۴۱۰
۲۱۰۷۹۴

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی

جمهوری اسلامی ایران

کتاب العنایه فی شرح الهدایه

مؤلف اکمل الدین بابرتی حنفی

موضوع

شمارهٔ اختصاصی (۴۱۰) ازکتب اهدائی : کریم زاده

شمارهٔ ثبت کتاب ۲۱۰۷۹۴

خطی | کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۴۱۰ کریم زاده

کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی

جمهوری اسلامی ایران

کتاب العنایه فی شرح الهدایه

مؤلف اکمل الدین بابرتی حنفی

موضوع

شمارهٔ اختصاصی (۴۱۰) ازکتب اهدائی : کریم زاده

شماره ثبت کتاب

۲۱۰۷۹۴

۴۱۰
۲۱۰۷۹۴

خطی | کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
۴۱۰ کریم زاده

هذا كتاب كفل الدين
في شرح هداية
قف
١٥

زيد بابا بكي عمروك خزينه سي هندك قرن زينديي
متزوج ايدوب نكاح ثلثه الق جائز الورمي
الجواب الور

وقف مجلس شورای اسلامی
اهدایی
حسین کریم زاده
١٣٦٧

٤١٠ / ٤٠ زاده

جملها

جمله كتاب لرم
صنلا حسيني ده

هذا سيد الصلوة

اللهم صل على سيدنا محمد صلوة تنجينا بها من جميع الاهوال والافات
وتقضي لنا بها جميع الحاجات وتطهرنا بها من جميع السيئات وترفعنا بها
عندك اعلى الدرجات وتبلغنا بها اقصى الغايات من جميع الخيرات
في الحيوة وبعد الممات ؀؀؀؀

هذا سيد الاستغفار

اللهم انت ربي لا اله الا انت خلقتني وانا عبدك وانا على عهدك ووعدك
ما استطعت وانا عبدك وانا على عهدك وه اعوذ بك من شر ما صنعت وابوء لك
بنعمتك علي وابوء بذنبي فاغفر لي ذنوبي فانه لا يغفر الذنوب الا انت
؀؀؀؀؀

هذا اكمل الدين في شرح هداية

كتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا يرتقبه لمقدس جنابه والصلوة والسلام على افضل من اصطفى لوحيه وخاتم خلفائه الله في خليقته سيدنا محمد وعلى اله واصحابه وبعد فان الاخ الشفيق وجناح نجاح هذا المسكين الطارق مورد مواهب المواهب التواب سيدي الشيخ عبد الوهاب قرأ والله تعالى وتقدس بهجانه وتحوله واسبغ على السالكين فيوضه وافضاله لما جرت بعد طول الصحبة جرارا نظره للطلاب وحسن اقتداره بحول الله تعالى على القاء الانوار بعد رفع الحجاب اجبت بتلقين الذكر والمبايعة على الطريقة العلية النقشبندية قدس الله اسرارهم وفطع دابر حساد اثارها كما اجازني سيدي وسيحيي وامامي قدس الله تعالى سره السامي بما هو فضل الاولياء وبرهان الاصفياء جامع كمال العلوي والمعنوي شيخ المشايخ الشيخ الهندي الدهلوي قدس سره وتلقاها من شيخه العلامة المتزلي المصفي المطهر شمس الدين جانان المظهر قدس سره وهو من شيخه المتصرف بالتجلي الذاتي والصفاتي والشؤوني سيد السادات السيد محمد البدا ولي قدس سره وهو من شيخه المتفوق في نيله بحر حق اليقين سلطان الاولياء الشيخ سيف الدين قدس سره وهو من شيخه والده ابن السر المكتوم شيخ المشايخ العروة الوثقى الشيخ محمد المعصوم قدس سره وهو من شيخه ووالده مظهر العجائب ومنبع الاسرار والمعالي الشيخ احمد الفاروقي السرهندي المعروف بالامام الرباني مجدد الالف الثاني قدس سره وهو من شيخه القطب الذي اصطباه الحق الزماني هو الساقي مؤيد الدين الراضي الشيخ محمد الباقي قدس سره وهو من شيخه المولى الكريم السخي مولانا خواجكي السمرقندي الامكنكي قدس سره وهو من شيخه ووالده الملهم المجدد شيخ المشايخ مولانا الدرويش محمد قدس سره وهو من شيخه وخاله الراكع الساجد شيخ المشايخ مولانا محمد الزاهد قدس سره وهو من شيخه مروج الدين ومغوث المشرب النقشبندي المعروف بخواجه خاوند محمود البخاري السمرقندي قدس سره وهو من شيخه المورد لتواتر عنايات الباري مولانا يعقوب الجرخي الجصاري قدس سره وهو من شيخه مفتاح خزائن الاسرار قطب الاقطاب الشيخ محمد المعروف بعلاء الدين العطار قدس سره وهو من شيخه امام الطريقة وخوث الخليقة ذي الفيض الجاري والنور السارين المعروف بشاه نقشبند بهاء الدين محمد الاويسي البخاري قدس سره وهو من شيخه منبع المعارف واللآل سيد السادات السيد امير كلال قدس سره وهو من شيخه المقبل على الله وما سواه الناسي قطب الاولياء الشيخ محمد البابا السماسي قدس سره وهو من شيخه الواله في حب مولاه الغني الموصوف بحضرة عزيزان الشيخ علي الراميتني قدس سره وهو من شيخه عن المرار الرشيوني والاخوي الشيخ ابو علي والاخير الفغنوي قدس سره

كتاب المضاربة

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا يحتاج الى الاعادة والمضاربة مشتقة من الضرب في الارض اسم لهذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا طلب الربح قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه على ان يكون الربح بينهما على ما شرطا وشرعيتها للحاجة اليها فان الناس من غني بالمال غير متفرغ للتصرف فيه وبين محتاج للتصرف ولا مال له فاقتضت الحكمة شرعيتها انتظام مصالح العباد والكل والغنم والغرم وفي الحكمة راجع الى ما ذكرنا غير مرة من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء المقدر بها وركنها استعمال لفظ دال على ذلك مثل دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة او خذ هذا المال على ان ما رزق الله فكذا او شروطها نوعان صحيحة وهي ما يبطل العقد بفواته وفاسدة وهي ما يفسد في نفسها ويصح العقد صحيحا كما سيأتي وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح قوله وبعث النبي عليه السلام بيان ان شيوعها بالسنة والاجماع فانه لم يبعث والناس يباشرونه فقرر وهو على ما روى ان العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطب فان فعل فانه ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وتقرير النبي عليه الصلوة والسلام اياه من اقسام السنة على ما علم وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه لانفع فيه للدافع لانه يحتبس على سوم الشراء والانفع فيه للقابض لانه يتصرف فيه باذن مالكه فاذا ربح لم يستحق شيئا لانه ملكه جزء شائع من المال بعمله وهو شائع فيشركه واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المقتضي يعمل لرب المال في قصر ما شرط من الربح كالاجرة على عمله فلهذا يظهر معنى الاجارة اذا فسدت وجب اجر المثل وذلك لا يكون في الابضاعات واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي على مال غيره

قال المضاربة على ثلاثة اشياء هذا انتفت المضاربة عند الاصطلاح وكان فيه نوع خصام لانه قال احمد على الشركة ولم يعلم ان الشركة فيما افتقر الى تصرفهما لتقرر وهو المراد الشركة في الربح الى رأس المال

طيها

مع الربح لان رأس المال لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب
ولا مضاربة بدونهما اي بدون الشركة او الشركة لانعقاد العقد بانتسابهما لان المضاربة عقد على الشركة
ولا مضاربة بدون الشركة الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط للمضارب
كان قرضا ولا تصح المضاربة الا بما يتصور به الشركة وهو ان يكون رأس المال دراهم او دنانير عند ابي
حنيفة وابي يوسف او فلوسا رائجة عندهما وعند محمد لا تجوز وقد تقدم في كتاب الشركة ولو دفع اليه رضاضا
حال بها اي جعل مضاربة بها ثمة جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة يعني انه
مشتمل على التوكيل والاجارة بالزام الاجارة بالزام او كل منهما يقبل الاضافة الى الزمان المستقبل
فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك كيلا يخالف الكل الجزء فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال للمضارب
اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا انه يقبل الاضافة بخلاف ما اذا قال اعمل بالمال الذي
لفلان في يدك فانه لا يصح المضاربة بالاتفاق لكن مع اختلاف التخريج اما عند ابي حنيفة فلان هذا توكيل
لا يصح على عادته في البيع واما في باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة حيث قال ومن وكل على ان
الف درهم فانه ان يشتري بها هذا العبد الى آخره واذا لم يصح كان المشتري للمشتري والدين عليه
واذا كان المشتري للمشتري كان رأس المال المضاربة من مال المضارب وهو لا يصح واما عندهما فان
التوكيل يصح ولكن يتبع الكل في المشتري لان قصر مضاربته بالبعض وذلك لا يجوز قال ويشترط
ان يكون الربح بينهما مشاعا لان الشركة لا تتحقق بدونه اي بدون الشيوع لان شرط ذلك
ينافي الشركة المشروطة لجوازها والمنافي لشرط جواز الشيء مناف له واذا فات احد الشرطين
انتفى الاقرار فيكون لصاحبه فان شرط زيادة عشرة دراهم فلا اجر مشارك وله لانه رضي بالاجر
الاصغر القدر فيسقط الشركة وهذا الى وجوب اجر المثل لانه لما سلم فيفسد الاجر لانه على رب المال
بالعقد والبيع به عن منافعه عوضا ولم يسلم له العوض فلا يجب شيء من المسمى فيجب اجر المثل
في الربح لكونه لرب المال لانه لم يسلم له الا اجر المثل وهذا التقدير يوجب في كل موضع فسدت المضاربة
ولا يطاوز به الاجر المشروط عند الناس جميعا والمراد بالقدر المشروط ما وراء الثلثين

المشروط

المشروط لان ذلك يفيد المشروط لكان وجوده كعدمه وقال محمد يجب بالغا ما بلغ كالبيع في الشركة
ويجب الاجر واما الربح ففي رواية الاصل لانه اجر والاجر الاخر بحسب السلم الفاسد كالاجر الواحد
فان سلم تمة تسلم مسمى او تسلم المثل كالاجير المشترك وقد وجد ذلك وعن ابي يوسف لا يجب
لو شيئا اذ الربح امتيازا بالمضاربة الصحيحة فانه فيها اذا الربح لا يستحق شيئا مع انها فوق
الفاسدة مع ان الفاسدة اولى فان قيل ما جواب ظاهر الرواية عن هذا التعليل فانه قوي
فان العقد الفاسد يوجب حكما في الصحيح من جنسه كالبيع الفاسد يفيد الملك والطلاق
المضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك لوجهين احدهما الاعتبار بالصحيحة والثاني ان رأس المال
عين استؤجر المضارب بمنزلة اجير الواحد من حيث ان اجير لا يمكن ان يؤجر نفسه لمستأجرين
في الوقت الواحد وهذا موقوت آل صغر الهند وانى وقتل الذكور وما قال الناطفي وعندهما هو ضامن اذا
هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك لان لان
يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من
غير صنعه عند ابي حنيفة خلافا لهما قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي والاصح انه لا ضمان على
قول الكل لانه اضاف الكل حكم المضاربة والمال في يد المضارب صحت ان فسدت امانة لانه لا قصد
ان يكون المال عنده مضاربة عقدا فقصد ان يكون امينا وله لا يجب ضمان ولكان من الشروط
ما لم يعد العقد ومنها ما سطلق في نفسه وسيق المضاربة بصحة اراد ان يشير الى ذلك بقوله كل
كل شرط يوجب جهالة في الربح كما اذا قال لك نصف الربح او ثلثه او شرطا ان يدفع المضارب الى
رب المال بضاعة او ارضه سنة ليزرعها فانه لا يفسد العقد لاحتمال معقودة وهو الربح في الصورتين
المذكورتين حمل الشروط من الربح في مقابلة العمل والاجرة العامل والارض كانت حصة العمل مجهولة
من الشروط الفاسدة لا تفسد او تفسد الشرط كما شرط الوضيعة على رب المال او عليهما
الوضيعة اسم لجزء الكل من المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال والمال يوجب جهالة في الربح عند
المضاربة لان شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا سطلق في نفسه بل يسمى المضاربة كما يسمى

يعتبر بالفاسد اذا كان الفساد
الفاسد مفيد الفساد
الجائز

المضاربة الصحيحة تفسد بالاجارة
والفاسدة تفسد بالاجارة فيعتبر بالاجارة
الصحيحة في الحكم الاجر غير الواجب
وان تلف المال في يده لا يجب شيء
فيما على قول ابي حنيفة
وان تلف المال في يده لا يجب شيء
فيما على قول ابي يوسف
لان الاجر الواجب لا يتصور ان
يكون مستأجرا لكن اجر المثل
لا يجاوز اجر الواجب

فلم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال ويجوز ذلك من الشروط الفاسدة لا فسدها في المضاربة
واذا شرط العمل على رب المال غلب ذلك مضاربة وسقط الشيء عن المعدوم صحيح يجوز ان يقال
زيد المعدوم ليس له بمصر **وقوله** بعد هذا الخط وشرط العمل على رب المال عند المعتمد وعنان
سائغ عن تحسينه **قال** ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا بد ان يكون رأس المال مسلما
الى المضارب ولا بد رب المال فيه يتصرف او عدم المال اما مانعة خلو من الحلو اليه
كالوديعة ومدة الخلاف الشركة لان المال في المضاربة من جانب العمل من جانب فلا بد من التخلي
للعمل ليتمكن من التصرف فيه وبقائه غير مميع للتخلي واما الشركة فالمال فيها من الجانبين فلو شرط
حضور المالك حال انتهاء الشركة وشرط العمل على رب المال عند لانه ممنوع الخلوص فلا يتمكن المضارب
من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا دفع وليه او وصيه
مال مضاربة وشرط على الصغير فانه لا يجوز لان له المالك بالغة وبقائه مميع للتسليم الى المضارب
وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط على صاحبه فسدت لقيام
ملكه وان لم يكن عاقدا واذا شرط الفاسخ اليه المالك عمله مع المضارب فاما ان يكون من اهل
المضاربة في ذلك المال والا فان كان الاول كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا
العمل مع المضارب جازت لانها من اهل ان يباشرا مال الصغير مضاربة فكذا ان لم يكن
مالكا ولكن له تصرف ثابت بمنزلة منزلة المالك فصار حق التصرف كحق قيام يده حافظا من حيث
المضاربة مطلقة المراد بالمطلق ما لا يكون مقيدا بزمان ولا مكان تقدر دفعت اليك هذا المال
مضاربة ولم يزد على ذلك فيجوز للمضارب ان يبيع نقدا ونسيئة ويشتري ما يراه من سائر التجارات لان
المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فالعقد بالطلاق ينصرف اليها ويضمن ما
صنيع التجار لكونه مقتضى المقصود كما يضمن ويودع لانها من صنيعهم ولفظ المضاربة
مشتق من الضرب في الارض كما تقدم فكيف يمنع عن ذلك وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر بمنه
وعن ابي يوسف انه ان دفع اليه في بلد المضارب ليس له ان يضارب بها في بلد آخر لان في ذلك خطر الهلاك

من غير

غير ضرورة فان دفع اليه في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب اذا الانسان — لا يستدام ح
الغربة مع امكان الرجوع على اعطاه عالا بغربة كان وللعرف ظاهر بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه و
ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب بيد به قوله والمسافرة يعني انها من صنيع التجار والا يجوز للمضارب
ان يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله ولا
غيره وجواز اذن الآذون لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة للمستأجر والاعارة
للمستعير فيما يختلف باختلاف المستعمل فيما يمثل فيما يمثل فيها وقد تضمنت امثالها لا
المضاربة تضمنت الامانة او الاداء الوكالة ثانيا وليس للمودع والوكيل الايداع والتوكيل فكذا
المضارب لا يضارب غيره والجواب عن البداية سيجيء في مواضعها بخلاف الايداع والايجاب
لانها ودائع فتقضيها وبخلاف الاقراض فانه لا يملك ان قوله اعمل برايك لان المراد منه التصرف فيما هو
من صنيع التجار وليس الاقراض منه لكونه تبرعا كالهبة والصدقة مما لا يحصل ما هو المقصود وهو الربح لانه
لا يجوز الزيادة على القرض اما الدفع مضاربة والشركة والخلط بالمال فمن صنيعهم فجوز ان يوكل
تحت هذا التوكيل بقوله اعمل برايك فان قيل اذا كانت المضاربة من صنيعهم والمقصود هو الربح
يحصل بها فقد وجد الجواز فينبغي ان يترتب عليه الحكم اجيب بان كلا من وجهي الجواز صالح للحجية
فلا يترجح غرضا بما كما عرف **قوله** وان خص رب المال التصرف في بلد بعينه او سلعة بعينها لم يجز له ان
يجاوزها لانه توكيل والتوكيل بشيء معين يخص به وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من حيث حماية
المال عن خطر الطريق وحماية المضارب وتفاوت الاسعار باختلاف البلدان وفي عدمه استحقاق
النفقة في مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها لتوفير الماهو المقصود وهو الربح وليس له ان يبيع
الا من يخرجها من تلك البلدة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره فان اشترى
الا غير ذلك البلد فاشترى بعض ما كان اشترى وربحه له لانه تصرف فيه بخلاف امره فصار غاصبا
وان لم يشتر وردّه الى البلد الذي عينه سقط الضمان كالمودع اذا ترك الحافظة ورجع
المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق فان قيل قوله ورجع المال مضاربة بناء على انها

زائدة واذا زال العقد لا يرجع الا بالتجديد اجيب بانه على هذه الرواية وهي رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء والفرض خلافه واما قال رجع بناء على انه صار على شرف الزوال واما على رواية المبسوط فانما زالت زوالا موقوفا حيث جعله بنفس الاخراج فاذا اشتراه ببعضه في المصر الذي عينه واخرج البعض منه ولم يشتر به زردة الى الذي عينه كان المردود و المشترى في المصر على المضاربة لانقطاع سلطنة يده بالعقد السابق واما اذا اشترى ببعضه فيه وببعض الخارج عنه فهو ضامن لما اشتراه من غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر والباقي على المضاربة اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة بجميع ما في يده نظرا لان الصفقة متحدة وفي ذلك تفريق والجواب ان الجواز معتبر بالكل وتفريق الصفقة موضوع اذا استلزم ضررا والا ضرر عند الضمان وقد اشرنا الى خلاف ابي حنيفة في الجامع الصغير والمبسوط قال المصنف والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج واما الشرط الشراء يعني في الجامع الصغير للتقرر لا للاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا اقال على الاشتراء في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يتقيد التقييد الا اذا صرح بالنهي فقال لا تعمل في السوق ولا تتجر في غيره لانه صرح بالحجر والولاية ولم يوجد بالقول على ان البيع بالنسيئة لا يشيع بالنقد صحيح ولم يقيد مخالفا وجوابه مبني على اصل وهو ان التقييد المفيد من كل وجه مستتبع وغيره كذلك لغو والمقيد من وجه دون وجه متبع عند النحاة الفرع واللغو عند السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلد وسلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقد فان البيع نقدا بثمن كان ثمن نسيئة جزء ليس للامكان التقييد مفيدا والمالث كالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان البلد ذات اماكن مختلفة حقيقة وهو ظاهر وحكما فانه اذا شرط الحفظ على الموضع محله ليس له ان يحفظ في غيرها وقد يختلف الاسعار ايضا باختلاف الاماكن وغير مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد لان اشتراط الايفاء في السلم بان يكون في المصر ولم يبين المحلة فاعتبرناه حالة العقد تعريفا بانها لولاية المجلس يعتبر عند السكوت

عنه

عنه قال ومعنى التخصيص ذكر الفاظ تدل على التخصيص وقد سرد كلامه ومعنى التخصيص يحصل بان يقول كذا وكذا او بهذه الالفاظ والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل وجملة ذلك ثمانية ستة منها يفيد التخصيص واثنان منها تفسر مشورة والباقي بعامة ما يفيد التخصيص حالا يفيده وهو ان رب المال اذا اعقب لفظ المضاربة كلاما لا يصح الابتداء به ويصح مستقلا بما تقدم جعل مستقلا به كيلا يلغو واذا اعقبه ما يصح الابتداء به جعل مستقلا بما تقدم لانتفاء الضرورة وعلى هذا اذا قال خذ هذا المال على ان تعمل كذا او على ان كان كذا او قال خذه تعمل به في الكوفة مجزوما ومرفوعا وكلام المصنف يحتملهما او قال اعمل به بالكوفة او قال خذه بالنصف بالكوفة او قال تعمل به بالكوفة ولم يذكر المصنف قوله تعمل بالرفع ويظهر منه اعقب لفظ المضاربة ما لا يصح الابتداء به حيث لا يصح ان يبتدأ بقوله على ان يعمل كذا او بقوله تعمل بالكوفة او بغيرها وهو واضح لكنه يصح بجعله مستقلا بما تقدم بجعل قوله على ان يكون شرطا و المفيد منه معتبر وهذا يفيد حيازة المال في المصر وقوله تعمل به في الكوفة تفسير لقوله خذه مضاربة وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لكن الفاء فيها للوصل والتعقيب والمتصل المتعقب للمبهم تفسير له وكذا قوله خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق ويقتضي الصاق مطلوب كلامه وهو العمل بالمال ملتصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها واذا قال دفعت اليك هذا المال مضاربة بالنصف اعمل بالكوفة بغير واو وبها فقد اعقب ما يصح الابتداء به اما بغير الواو مرفوعا واما بالواو فلانه ما جوز الابتداء به فاعتبر كلامه مبتدأ فجعل مشورة كانه قال ان فعلت كذا كان التفويض قبل فلم يجعل واو الحال كالفاء قوله او الى الثاني وانت مراجعي لعدم صلاحيته لذلك هنا لان العمل انما يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ ولو قال خذه مضاربة على ان يشتري من فلان ويبيع منه يصح التقييد بكونه بعد الزيادة الثقة به في المعاملات فضارع واقتضار وامانة في الحساب وفي التنزه عن الشبهات بخلاف ما اذا قال على ان يشتري بها من اهل الكوفة او دفع في العرف على ان يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباعها بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة

جاز لان فايدة الاول يعني من الكوفة التقييد بالمكان وهو الكوفة واذا اشترى بها فقد وجد ذكر
وان كان من غير رجل كوفي وفايدة الثاني التقييد بالنوع وهو الصرف واذا حصل ذلك لا معنى
بغيره بقوله وقوله هذا اسم اراد عرفا الافعال وراء ذلك يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني
ويدل على التقييد ويتضح الجواب عما يقال ان ذلك عدول عن مقتضى اللفظ فان مقتضى لفظ الامر
ان يكون شراؤه من كوفي لا من غيره سواء كان بالكوفة او بغيرها وتقديره ان مقتضى اللفظ قد
يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة للمال وقد حصل ذلك
بها والمال محصل للسلامة في الصرف بشخص بعينه مع تفاوت الاشخاص ولا يعلم ان المراد به نوع الصرف
وقد حصل ذلك وقوله وكذلك ان وقت للمضاربة معناه ان التوقيت بالزمان مفيد
كالمكان كالتقييد بالنوع والمكان **قال** وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال
وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او غيرها كالمحارف بالعتق لان العقد
وضع لتحصيل الربح وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد اخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب بعينه
والعقد لا يتحقق فيه وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل شراء العبد مع علمه
ان الآمر يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح المتاخر الى آخر التصرف ليس بمقصود
في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل وقيد بقوله اشترى عبدا ليعتقه فاشترى من يعتق على الموكل كان مخالفا
ولهذا ترى ان الوكيل بعد العقد وضع لتحصيل الربح لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالتقبض
كالخمر والشراء بالميتة لانتفاء التصرف فيه لتحصيل الربح بخلاف البيع الفاسد لان البيع بعد القبض
ممكن لتحقق المقصود وهو فعل ما اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وقوله متى وجد
نفاذا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي والمولى فان كان
نقد الثمن من مال المضاربة بغير اذن رب المال بان اشتراه المضارب من البائع وقبضه البائع على
المضارب وبان ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قبض مال المضاربة دينا عليه واما شراؤه من يعتق

على المضار

على المضارب فقد تفصل اما ان يكون في المال ربح او لا فان كان لم يجز له ان يشتريه لانه
يعتق عليه بعضه بغير نصيب رب المال لانتفاء جواز بيعه لكونه مستحق عتقا بايجاب او يعتق
الكل عندنا على الاختلاف المعروف في جزء الاعتاق فيمتنع التصرف فيمتنع المقصود وان اشترى
ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن ان كان نقد الثمن من المضاربة وان لم يكن في المال ربح
جاز ان يشتريهم لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة له فيه فاذا اذا زادت قيمتهم بعد الشراء
عتق نصيبه منهم لتملكه بعض قريبه ولم يضمن رب المال شيئا لان ازدياد القيمة والملك الزيادة لا نصيب
الربح لم يملكه لانه صار كما اذا ورثه من غيره كما امرأة اشترت ابن زوجها فمات وورثت
زوجا واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن لانها ما شيئا لعدم الصنع منها وسيأتي العبد في قسمة نصيب
رب المال كالعبد وهو رأس المال وحصة رب المال من الربح لانه احب حالة العبد عند البيع
العبد فركاة الوديعة **قال** وان كان مع المضارب الف بالنصف وان كان مع
المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد فادعاه والمال
غاد ثم بلغت قيمة الغلام الف وخمسمائة والمدعى موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام
في الف وخمسمائة ثمن وان شاء اخذ الجارية ولا يضمن المضارب شيئا وان قد بقوله والمدعى موسر
لنفي شبهة هي ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان الاعتاق في حق الولد وضمان
الاعتاق يختلف باليسار والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كانت موسرا
ومع ذلك لا يضمن ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الخاص لصدورها من اهلها في محلها فملك الزوج
بالنكاح بان زوجها منه البايع ثم باعها منه فوطئها فعلقت منه فكذبه اما الاعسار لم ينفذ تقرر
شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والغلام مستحق بمرأس المال كما في المضاربة
واذا صار بعضها كل واحد منهما يساوي رأس المال كما لو اشترى بالف المضاربة عبدين كل
واحد منهما يساوي الف فانه لا يظهر الربح واذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك
بدون الملك لا يثبت الاستيلاد واعترض بوجهين احدهما ان للجارية كفاية معينة لرأس المال

قبل الولد شيئا كذلك ويحتمل ان يكون الولد كطلبها ربحا والثاني ان المضارب اذا اشترى بالف
المضاربة قربين كل واحد منهما ياوى الفان فان ربحا حتى لو وجب ذلك لرجل وسلم صحيح و
اجيب على الاول بان يقال انما كان لعدم المزاحم لانها راسي المال فان راسي المال هو الدراهم وقد الولد
تحققت المزاحمة فقد يقال ولم يكن احدهما اولى لذلك من الاخر فاشتغلا براسي المال وكان
الثاني بان المراد بقولنا عيانا اجناس مختلفة هو النوعان جنس واحد كعثمان جملة واحدة و
اذا اعتبرا جملة يحصل البعض بخلاف العبدين فانهما لا يتقسمان جملة بل كل واحد يكون بينهما
على حاله لكونه الرفيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة قولا واحدا وعندهما بالخلاف وراية كتاب
المضاربة واذا استغرق القسم لم يظهر الربح فكان كل واحد منهما مشغولا براسي المال فاذا ازداد
قيمة الغلام على مقدار راسي المال فقد ظهر الربح وتقدم الدعوة الى بوته لان سببها كان موجودا او
هو راسي النكاح الا انها لم تتقد لوجود المانع وهو عدم الملك فاذا زال المانع صارت نافذة فكذلك
ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك اثبات العتق ولم يصادف محله لعدم الملك
فكان باطلا واذا بطل احدهم الملك لا يعتد بعد ذلك بحدوث الملك واما بخبر فسخ فاضبارا فجاز
ان يتقد عند حدوث ملك اذا اقر بجارية عبد غيره ثم اشتراه فانه يتبع عليه واذا صحت الدعوة ثبت
النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال من قيمة الولد شيئا لان عتقه ثبت بالنسب
والملك اخرها فيضاف اليه لان الحكم اذا اثبت لعلة ذات وصفين يضاف لاخرهما وجودا كما لو
مسكة السفينة والقدوة المكره لا صنع له فيه فلا تكون متعديا وضمان الاعتاق يعتمد ذلك واذا اتلف
الضمان بتلف احد الامرين الاخرين من الاستسعاء والاعتاق فان شاء استسعاه لاستحقاق سعايته
عند نفسه واذا شاء اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عندنا يرد ويستسعى في الف
درهم ونحن نقول لان الالف مستحق براسي المال وقيمة الولد والربح بينهما فلهذا يسعى في الف
المقدار فصار الاجنبي الجارية راسي المال والولد كطلبها واجيب بان ما يجب على الولد بالسعاية من جنس
راسي المال والجارية ليست من ذلك فكان تلف الالف من السعاية لراسي المال اثر للتجاسي وفيه نظر

لان اذا

لان اذا اجعل الجارية راسي المال وقد عتقت بالاستيلاد وجب قيمتها على المضارب وهي من جنس
راسي المال فاذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ
من الولد لما استحق براسي المال كان معدوما في الاستيفاء على الربح فظهر ان الجارية كلها ربح فيكون
بينهما وقد ملك المدعى نصف رب المال منها بجعلها ام ولد بالدعوة السابقة فيضمن نصف الملك
لا يستدعي صفا بل يتم التملك وقد حصل كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة
يضمن لشريكه بقيمته كالاخ تزوج بجارية اخيه فاستولدها فمات الزوج وترك الجارية ميراثا
بين الزوج والاخ ان اخذ ملكها الزوج بغير صنعه ويضمن نصف شريكه بخلاف ضمان الولد فانه تمام
اعتاق وهو اتلاف فلا بد من التعدي وهو لا يتحقق بدون صنعه وقولنا كما مر اشارة الى الجواب
لان عتقه بالنسب والملك والملك احدهما ولا صنع له فيه ولم يذكر المصنف العقد وهو من المضا
لانه بدل المنافع فصار كالكسب باب المضارب يضارب مضاربة المضارب
مركبة فاخرها على المفردة اختلف علماؤنا في موجب الضمان على المضارب اذا دفع المال بضاعة
ولم يأذن له رب المال فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح
فالموجب هو حصول الربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية
اذا اتلف ضمن ربح او لم يربح ثم رجع ابو يوسف وقال يضمن بالدفع وبه قال زفر لان مال المضارب هو
الدفع على سبيل الايداع لعدم الاذن بيزه ودفع المضارب مضاربة ليس على وجه الايداع فلا يملك
ولها انه دفع ايداع حقيقة واذا تعذر كونه للمضاربة بالعمل فكان المال قبله امانة وهو قولنا ان تملك
ثمن الاطلاق لا بد من ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ايضا وهو العملان يملكها المضارب ولا يضمن
بهما لعدم المخالفة بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فصار مخالفا لاشتراك الغير في ربح
مال رب المال وفي ذلك اتلاف فيجب الضمان كما لو خلط بغيره وهذا الى وجوب الضمان على الاول او
عليهما بالربح او العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة واطلق التوالي بنا والحلاف فيما اذا
اذا كانت فاسدة او الثانية او كليهما جميعا يضمن الاول لان الثاني اجير فدوله ايد مثله عليه بسبب

ربه

اشترك المرجح للضمان فان قيل اذا كانت الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لان بناها على الاولى فلا
يستقيم التقسيم اجيب بان المراد بجواز الثانية ما يكون جائزا في الصورة بان يكون المشروط للثاني من
الربح مقدار ما يجوز في المضاربة في الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح وما شاكله مثلا وللثاني النصف
قوله ثم ذكر في الكتاب يعني المقصود هل يضمن الاول ام لا ولم يذكر الثاني قال صاحب الهداية قال المشايخ
ان لا يضمن الثاني على قول ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع ومنهم من يجوز رب المال بالخيار
بين تضمين الاول والثاني في هذه المسألة بالاجماع واصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب في ...
عند الحافظ وكذا عنده لكن لا بد من بيان فرق بين هذه المسألة وبين مودع المودع ووجهه ان المودع الثاني
استقر منفعة الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح فجاز ان
يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع فيجب الربح
به رب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه سببه لانه عامل له اي
للمضارب الاول كما في المودع واعترض بان كلامه متناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه
ههنا قال لانه عامل للمضارب الاول واجيب بانه لا منافاة بينهما ان المضارب الثاني عامل لنفسه باعتبار شركته
في الربح وعامل لغيره من حيث انه في الابتداء مودع وعمل المودع له هو الحفظ للمودع والظاهر من كلام
عنده لانه قال قبيل يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل عامل لنفسه ويجوز ان يكون الشخص عاملا لغيره لمنفعة
نفسه فلا تناقض بينهما او لانه مغرور من جهته بالضمن العقد لان الاول قد غره والشئ انما يجوز به في
ضمن عقد المعاوضة والمغرور يرجع في العقد رجع على الغار وتصح المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطا
لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الثاني يستحق
بعمله فلا خبث فيه والاول يستحق بملك المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث لانه ثابت
من وجه دون وجه وسبيله التصدق قال رحمه الله فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف مثلا الخ
اما ان لم يكن ... لا يجوز ... وان ... يطيب لهما ... لان للمضارب الاول ...
الثلث والسدس لان الاول لا يعمل بنفسه شيئا فقد باشر العقدين الاخرين انه لو ابضعه ...

مع غيره

مع غيره او ابضعه رب المال فكذا ربحه كان نصف المضارب من الربح طيبا له وان لم يعمل بنفسه
لانا قال قد قررنا في ضمن العقد لان المؤدي اذا لم يكن في ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قال لا اخرها
الطريق آمن فاسلكه ولم يكن آمنا فسلكه فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه فصل
كان للمضاربة بعد ادخال عبد المضارب او رب المال حكم غير ما ذكر ذكره في فصل على حدة فقال
واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلثه فهو
جائز قوله ولعبد رب المال قيد به ... عبد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان حكم
عبد المضارب ... في حكم عبد رب المال يجوز ان يكون احترازا عن الثاني فانه اذا شرط ذلك للاجنبي ... عمل
مع المضارب صح الشرط والمضاربة ... وصارت المضاربة مع الرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي ... المضاربة
مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق
براس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء ... على ان يعمل العبد احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فانه ...
... ان يكون على العبد دين او لا فان كان ... الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه
لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد لما ذكرنا من انتفاء ما يوجب استحقاق الربح فاعتبر بجعله شرطا
في حق مولاه لان ما شرط للعبد شرط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان عبد المضارب
فلا يجوز لانه لا يصح الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح الشرط للعبد
وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط
الموفى به وان كان عبد رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف فاما اذا شرطا ان يعمل العبد ...
في الكتاب ... جائز على ما شرطا سواء كان على العبد دين او لم يكن لان للعبد يدا معتبرة ... اذا
كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا اي لان للعبد يدا معتبرة لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه
العبد وان كان محجورا عليه ولهذا اي لكون اليد معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له يجوز بيع المولى من
عبده المأذون يعني اذا كان مديونا على ما سيجيء واذا كان له يد معتبرة لم يكن اشتراط العمل عليه منافيا للتسليم
والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت

المضاربة والشرط كون الالف للمضارب بالشرط والشائع للمولى لان الكسب للعبد لهما اذا لم يكن عليه دين
واذا كان عليه دين فهو للغرماء لان العقد هو الموجب وعقد المأذون له لا اثر له في حق الغرماء
الوكالة قال لما فرغ من بيان حكم المضاربة والفراغ لما لا مر الا ذكر لحكم الا ذا بعد بعده
هو عزل المضارب وشرعا زوال المضاربة بهذا الفصل قال واذا مات رب المال او المضارب
بطلت المضاربة اذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما عرفتم وهو يبطل
تبطل الوكالة وروى ابن رستم لو كان توكيلا لا رجح المضارب على رب المال مرة بعد اخرى اذا هلك الثمن عند المضارب
بعد ما اشترى شيئا كالوكيل اذا دفع الى الذي قبل الشراء وهلك في يده بعده فانه يرجع به على الموكل
لو هلك ما اخذه ثانيا لم يرجع عليه مرة اخرى وبالله لو كان توكيلا لا نعزل اذا عزله رب المال بعد
ما اشترى بمال المضاربة عروضا كالوكيل اذا اعلم به وبالله لو كان توكيلا لما فاد المضارب على مضاربته
اذا لحق رب المال عيب او الحرب مرتدا عاد مسلما كالوكيل والجواب عن ذلك كله سيأتي واذا ارتد رب
المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل
القضاء او بعده فكانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان
المضاربة واما بعده فلان المضارب كالوصي حقيقة والمال قبل لحوقه وصي توقف تصرف المضارب عنده
لانه لان المضارب يتصرف لرب المال وكان تصرف رب المال نافذا وتصرفه موقوف عنده فكذا تصرف
من يتصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا فلو اشترى وباع ونزل او
وضع ثم قبل عاد مرتدا او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا
لان هذه عبارة صحيحة لانه حرها بالادمية والتمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة تصح بحكم الوكالة
وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلق حق به فبقيت المضاربة
خلافا لما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول ابي يوسف لان حكم العهدة لا يتوقف
برده لانه لو لزمه توقف من ماله ولا تصرف في ماله كالعبد المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وقال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله حكم العهدة عليه ويرجع على رب المال قال وان فارق رب

المال

المال المضارب او فارق رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع ثم تصرف لان
وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا بتوقف على علمه واذا علم بعزله والمال عروض فلان يبيعها ولاه
يملك بعد العزل عن ذلك لقوله تعالى نبذ اليهم على سواء لم يعلمهم نقضه لان صحة قد ثبت في الربح
فيتقيد بحالة العقد والربح انما يظهر بالقسمة والقسمة تستدعي تقدم رأس المال بتمييزه ورأس المال
ما يقبض المرء ويحصل بالبيع فاذا باع شيئا بالجوز ان شراه بالجوز لان الجوز انما
يصير مضاربة موفورة رأس المال وقد زادت حيث صار نقدا فيصير فان خسر فرأس المال ورأس المال
فقد تلف فلو ازال ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح لعلة ورة
ما ذكر من الاعمال قال المصنف هذه الالفاظ ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان
كان دراهم ورأس المال دنانير او على العكس لانه ليس بجنس رأس المال استحسانا لان الربح
لا يظهر الا به وصار كما لو وهن قوله وعلى هذا موت رب المال يريد به ان العزل الحكمي كالعقدي
في حق المضارب فكل موضع لم يصح العزل القصدي لم يصح الحكمي لان عدم العزل القصدي لما كان من ابطال
حق المضارب ولا عبرة في ذلك بين العزلين وفي قوله فرقا في المالين ونقول ربح للمضارب
فسد اجره الحكم على اقضى الدينين لكونه بمنزلة الاجير واجرة الربح وان لم يربح لم يجب شيء لذلك لانه
وكيل محض في حق الوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام عمله فان قسم رد رأس المال على رب
الذي قبضه واجب عليه وذلك لان تمام الا بالقبض فما لا تمام الواجب الا به فهو واجب الحسب
بانا لا نسلم ان الرد واجب وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع فيما آل له وكطرب المال
في الاقضاء فاذا فعل ذلك فقد ازال يده والابد له من ذلك لان حقوق العقد ترجع اليه فان لم يرد
يضيع حق رب المال وفي الجامع الصغير ما يدل له اصل مكان قوله وكيل والمراد به الوكالة وكان في الكلام
استعارة وتجوزا مو وقوله هو استثناء لها على العقد وانما فسره بذلك لان اصل ربا يوجب ان رأس
المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك وعلى هذا سائر الوكالات يعني الوكيل اذا باع وقبض ثمن

لانها تملك بالاجر المعاد وقد اوصل اليه الاجرة الجبر على اقامة العمل واستحقاق الاجرة فلا يخلو اما ان فسد لان او استأجر على شراء شيء فقد استأجر على ما لا يستغل به لان شراء الابق لا يباح الا بسبب يعلم وقد لا يساعده وقد يتم بكلفة وقد لا يتم بعد كلفة فكان فيه غرر فاحش وجهالة والاحسن في ذلك ان يأمر بالبيع والشراء ولم يشترط الاجر فيكون وكيلا معينا لرأس المال اذا فرغ من عمله يجوز على ما ذكرنا وروى عن ابي يوسف رحمه الله مثل هذا قال ومن ملك من مال المضاربة فهو من الربح الا ان يكون الربح قد تبين قبل هلاك رأس المال لان رب المال حال صلح الدين مثل المودع من كسب العبد لا يسلم له حتى يسلم رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له الربح حتى يسلم رأس المال اصلا والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الاصل حتى لو هلك منه شيء استوفى من الكسب فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان عليه لانه امين وان اقتسما ثم اراد الامين القسمة بعد ما كان ملكا موقوفا ان يوقفا بعد رأس المال الى وقت القسمة فان كان ما اخذه كله ربحا وان هلك بطلت القسمة وتبين ان المقسوم رأس المال **فصل فيما يفعله المضارب** ذكر في هذا الفصل ما ليس بمذكور في اول المضاربة من افعال المضاربة زيادة للافادة وتنبيها على مقصودية افعال المضاربة بالاشارة **قال رحمه الله** ويجوز للمضارب ما كان من جنس التجارة بنساء على اطلاق العقد فجاز ان يفعل المضارب وما لا فلا فجاز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان في ذلك الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار الى مثله في العادة لان ما يجوز للمضارب ان يشتري بنسيئة من جنس التجارة لهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري بسفينة للركوب قيد بقوله في مضارب خاص بنوع من الطعام لانه اذا دفع اليه مطلقا كان له شراء السفينة والدواب اذا اشترى طعاما لحمله عليها وظاهر كلامه يوهم ان ذكر الكراء للركوب لا يجوز واما اذا كان على الحمولة كذلك وان يشتري بها السفينة والدواب مطلقا اعتبارا للعادة التي فانه اذا اشترى طعاما لا يحمله الا على ذلك فهو من توابع التجارة في الطعام ولهذا يستأذن العبد المضارب بالتجارة في الرواية المشهورة فكونه من جنسها وقيد بالنسيئة لان ابن رستم روى عن محمد انه لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الرهن مضاربة والفرق بينهما ان الاذن للصبي شركة والاذن

ولو باع نقدا فأخذ الثمن جاز بالاجماع اما عند ابي حنيفة رح وعند هما ان الوكيل يملك قبض الثمن فالمضارب اولى لعموم ولايته كونه شريكا في الربح او بعرضية الا ان الوكيل يضمن كما تقدم والمضارب لا يضمن دلالة له ان يقابل العقد تم بيع نسيئة لانه من صنيع التجار فجعل تأجيلا بمنزلة الاقالة والبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل فانه يضمن اذا اخر الثمن لانه لا يملك الاقالة والبيع نسيئة بعد ما باع مرة لانها ابتداء وكالة واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة والبيع نسيئة كما قالاه وان كان الوكيل لا يملك ذلك ولو قبل المضارب الحوالة جاز سواء كان على المشتري او على غيره لما ذكرنا انه لو قال العقد مع الاول ثم باعه جعل على الحال عليه جاز كذا اذا قبل الحوالة ولانه من صنيعهم بخلاف الوصي يخالف المال اليتيم فانه يعرفه تفرقا فلا بد وان يكون المحال عليه يسيرا ثم في الاصل فيما يفعل المضارب انواعا ثلاثة وهو ظاهر ثم قال وليس له ان يهب عبدا ولا امة من مال المضاربة لان التبرع ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بها وجوز ابو يوسف تزويج الامة لانه جعله من الاكساب بالزوم المهر وسقوط النفقة وفي الجواب انه ليس بتجارة وانه كان فيه كسب خصاء كالاعتاق على مال لا يدخل تحت المضاربة **قال رحمه الله** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال فان دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بضاعة فاشترى به رب المال وباع لم يبطل المضاربة خلافا لزفر وهذا عند ابي حنيفة رح اذا تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذا لم يصرح به فيكون مستردا لمال وهذا لان البيع يصلح شرطا للعمل عليه ابتداء ولنا ان الى رب المال هو التخلية وقد تمت فصار كالمقترض وله ان يوكل رب المال صالح لان الوكالة والايضاع توكيل لانه استعانة وله ان يفسخ استعانة المضارب بالاجنبي فرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا خلافا لشرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قيل رب المال لا يصلح وكيلا لانه الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال يعمل في مال غيره وهو في ملكه اجيب بانه رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله فان قيل لو كان كذلك لملك المضارب ان يرجع رب المال اجاب بقوله وخلافا اذا دفع المال الى رب المال

المضاربة حيث لا يبقى لان المضاربة تنفسخ بشركة رب المال وعمل المضارب ولعمالها
فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع والحيلة ان يقول رب المال اما ان تصير بالحلية
حالا جنبي او لا فانه كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم تجز الابضاع قياسا
على شغله او عيبه قال في الجواب انه صار كالاجنبي قوله جازت المضاربة قلنا ممنوع لان المضاربة
تنفسخ المال للدراهم وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها توكيل عاما مر وليس المال من لوازمه
فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال في يده واذا لم تنفع المضاربة الثلثة بقي عمل رب المال
بامر المضارب فلا تبطل بها المضاربة الاولى وكلام المصنف يوهم اختصاص الايضاع بنفقة المال
حيث قال من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه بضاعة او وكالة وبه صرح
في الزخيرة والمبسوط وقيد بدفع المضارب لان رب المال ان اخذ مال المضاربة من مال المضارب
بغير امره وباع واشترى فان راس المال يتعين فتنفسخ المضاربة اذا استفاد من تصرفه
لم توجد حيث منه فكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتفاض المضاربة وان
صار المال عرضا لانه فسخ ان النفقة في الربح اذا كان راس المال عرضا هل تجب فقد اولى قال
واذا عمل المضارب في المصر فرق بين حال الحضر والسفر في وجوب النفقة في مال المضاربة فاوجب النفقة
الا ضاع في الغدو من الحضر وذلك واضح والقياس ان لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب
المال لانه بمنزلة الوكيل او المستبضع عامل لغيره بامره او بمنزلة الاجير الخاص النفقة في الربح وان لم يكن
احد هؤلاء النفقة في المال الذي يعمل به الا انا تركنا ه فيما اذا سافر بالمال لاجل العرف وفرقنا بينه
وبين المستبضع بانه متبرع بعمل الشركة وبين الاجير فانه عامل لغيره لكن في وعية المسافر
وذلك يحصل له بيقين فلا يتفرغ بالانفاق من ماله لما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز
التردد وقد لا يحصل ولو انفق من ماله لتضرر به وحكم المضاربة الفاسدة حكم الجائزة
واذا فسخ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معه شيء من المال فهو على ما مر في المضاربة استحسانا الا ان يخاف
كالحاج عن اليمن اذا فصل عنه شيء من النفقة بعد الرجوع وجعل الخط الفاصل بين الحضر والسفر ما

اذا كان

اذا كان بحيث تقدر ثم تزوج ضيعت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السفر وان
لم يكن فنفقته في مال المضاربة لان خروجه اذا لها والنفقة ما يعرف للحاجة
الآتية كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء او كراء كل ذلك بالمعروف والى بنكاح
ما كان من مقدمات بتحصيل المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والخالق وعلف الدابة
والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجارة فان المتخذ اذا كان طويل الشعر وسخ ايتاب
واشباهه فحوايجه يعد من الضعاليك ويقل معاملوه فصار مايه تكثير الرغبات
في المعاملة معدودا من جملة النفقة والرابع يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لا صلاح البدن
ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب قال رحمه الله واذا ربح اخذ رب المال يريد انه للمضارب
اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ رب المال راس المال كاملا فتكون النفقة مصروفة
الى الربح دون راس المال فاذا اشترى فاكهة ما يبقى بينهما على ما شرطا فان باع المضارب
المال بعد ما انفق عليه حتى انفق على المتاع من الحمل ونحو كاجرة السمسار والقصار
والقصار ولا يحتسب ما انفق على نفسه لما ذكره في الكتاب من الوجهين فان كان المضارب
الذي اشترى بها ثيابا فقصرها او حملها باية من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو
متطوع لانه استند انتظم رب المال وهذا الحال لا ينتظمه كما مر وانما ذكرها بعد ما مر تمهيدا
وان صبغها احمر فهو شريك بعدد الصبغ فيه وسائر الالوان كالحمرة الا السواد عند ابي حنيفة
لان الصبغ عين قائم بالثوب فكان شريكا كخلط ما يمثل المضاربة قوله اعمل برايك يتنظم
فاذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ يقسم ثمن الثوب مصبوغا على قيمته وغير
مصبوغ فما اصابه حصة الصبغ ان باعه مساومة وان باعه مرابحة قسم الثمن بهذا الوجه
اشترى المضارب ثوبا على قيمة الصبغ فما اصابهما حصة الصبغ والباقي على المضاربة بخلاف
القصار بفتح القاف والحمال فانه ليس بعين مال قائم بالثوب ولم يزد به شيء ولهذا اذا ضاع
الثوب فلا اجر له فاذا ادى القيمة بضاع عمله وكان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا واذا اصطبغ المصبوغ

لم يبع بل يتخير رب الثوب بين ان يعطي ما زاد الصبغ فيرد الثوب لا يوم الانعقاد
بثوب بين اذ يضمنه جميع قيمة الثوب ابيض يوم صبغه ويترك الثوب عليه واذا
كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون اقل حالة فان قيل المضارب لما لم يكن
له ولاية الصبغ كان بصبغه الثاني غاصبا فيجب ان يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما اجيب
بان الكلام في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط بالصبغ اختلط
مال رب المال المضارب فصار شريكا فلم يكن غاصبا فلا يضمن وبهذا اندفع ما قيل المضارب
انما ان يكون مأذونا او غير مأذون فان كان مأذونا وقع على المضاربة وان لم يكن
ضمن المضارب كالغاصب لما تبين انه خرج من كونه غاصبا كذلك لم تقع المضاربة
لانه فيما اسند انما عمل على المالك وليس له ولاية ذلك قوله الخ هذه مسائل متفرقة تتعلق
بمسائل المضاربة فذكرها في فصل على حدة قال رحمه الله فانكان وصف الخ ما ذكر للمن
واضح وبناه على اصل وهو ان ضمان رب المال البائع بسبب هلاك مال المضاربة
غير مانع لها فللمضارب على المضاربة والربح بينهما على ما شرطاه وضمان المضارب
للبائع بسبب هلاك ما باعه وتحقيقه ما ذكر في كتاب الاكراه في رجل دفع الى رجل الف درهم
مضاربة فاشترى بها بزا وهو مضاربة فاذا باعه بالف ثم هلكت حصة المضاربة هي
خمسمائة فاذا اشترى جارية بالف وقع ربحها المضارب لان ربح الثوب له وثلاثة ارباعها
لرب المال فاذا هلك الثمن كان غرم الربح على المضارب وهو خمسمائة والباقي على رب المال
واذا غرم المضارب ربح الثوب هلك ربح الجارية لا محالة واذا هلك ربحها خرج ذلك من المضاربة
لانه تبين المضاربة على ان المضارب امين فيكون فيما سمانيا لها ولو ابقينا نصيبه على المضاربة
لابطلنا ملكه لانه لا يصح ان يحمل ذلك رأس المال فيصير مضاربا لنفسه وهو لا يصح ثم باع الجارية بمائة
الف صار ربح الثوب للمضارب خاصة وذلك ان بقيت ثلثمائة الف ذلك على المضاربة لان
ضمان رب المال على ايام المضاربة ولا يضيع ما يضمن بل يجبر رأس المال واذا كان كذلك

كان

كان رأس المال في ذلك الوقت ثلثمائة والربح مائة وثلثمائة يربح بينهما نصفين

الربح

قادر على التسليم حين لا يستحق اذ المستحق هو الذي يفعل الوديعة حالا يرجع به المودع فاذا اطلع اجنبي
ذلك باسكاره وقد جب فصار ضامنا والحفظ البلدة للتسمير بعد فيجب الضمان ويسقط التكسير بسقوط
وقالا ان خلط بالجنس بشركة اتاشا وبخلط الدراهم السبس عليها والخلط بالخلط او بالشعير فلا
صير الموصول الى حقه صورة واما معنى بالقسمة وعلى هذا لو كان له استهلاك من وجه دون وجه فصيل
لما ايهاما شار وللاول ان استهلاك من كل وجه لتعذر الوصول سواء الاخر فحة وهذا سلم عنده
لعلم قوله واما معنى غير صحيح لانه بالقسمة وبين احكام الشركة فما اقتضاه موجبها لا يناسب
الوصول على المودع للمالك الخالط بسقط حقه عن ذمة المودع عنده لانه لا حق الا الدين ولم يسقط
وسقط وعندهما يسقط اجره الضمان لان الذي يعرف الامين الشركة في المخلوط دون الخلط
الجنس بغير الجنس كخلط الحنطة بالحنطة وهو حسي السبس يتميز بالتزيين ومنه بالكوسكين
ضمان الكل للضمان بالاتلاف والاستهلاك صورة وهو خلط وصفي لتعذر التمييز بالتفاوت الجنس
التمييز بالتحري وذلك ان يكون عنده حنطة الجنس من هذا الجنس ان يميل الخلط في حق المالك
بالبقاء خلط الجنس بالتسمية والصحيح قوله في الصحيح احترازا عن قول بعضهم ان الجواب في ذلك
بخلط الخلط بالخلط مضمون على الاختلاف المذكور لان احدهما لا يؤدي بجنايات الا ترى يستعذر السمسمة
وسمع وان خلط الا بجنسه اوجب الضمان عنده كما ذكرنا من الاستهلاك لتعذر التمييز بالتحري
فيكون الخلط الصاحب الكثير وعن اصحاب التعذر اعتبارا بالضمان الربا وعندهما شركة لقوله تعالى فان
الخلط بالتعذر او بتعذره لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما مر في الرضاع واذا الجنس بين لبن امرأتين في
قدح وحلب في ظئر رضيعة ثبت الرضاع بهما لتعذر عند هما ونظيره خلط الدراهم لتعذر ادائها
ما يجاب الاداء ان اختلفت بال المودع من غير فعله كما لو سرق الكسان فاختلطا صار شركة لانه
يصير شيئا يوجب الضمان فهذا بالاتفاق فان هلك البعض كان من مالهما جميعا اذ الاصح ان الامين شريك
لان يكون الهلاك في البلاة في حالة الشركة ضمان المودع بعضها ثم رد مثله خلط بالبلاة تحول على البعض بالاتفاق
اتفاقا والبعض به خلطا لا يتفاوت فاجبل الرد فقضا لا خلطا لعدم تعذر الرد بالقضاء بتعذر من وجه لا ينافي

كان ضامنا لانه تعذر دون حقيقة تمييزا لجنس والخلط قد وجد فانقطع الشركة فان هذا مما لا يدخله التعذر
اذا الكلام فيه وان اخذ ليسقي ثم رده الى بعضه فهلك فلا ضمان عليه لان اخذه لم يزل الخلط الموجود
السبب لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يتغلب مال انسان ولم يفعل قال واذا اتعدى المودع في الوديعة بركب
الدابة او لبس الثوب او استخدم العبد او اودعها عند غيره ثم زال التعدي فرد الى يده زال الضمان وقال
الشافعي لا يبرأ من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا لان الوديعة لا تكون امانة الضمان
واذا ارتفع الضمان اسم الامانة الا ترى انه لو هلك لا يبرأ الا بالاداء الى المالك لنا ان الامر بالحفظ قد
يرتفع فيرتفع بارتفاعه الامر بالحفظ على وجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ للامر حرمة شرعت لمقصود
الامانة بالامانة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بانتهاء حالة الحفظ فبقي الضمان
الثابت بعد ارتفاعه فاذا ارتفع عاد حكم العقد وهو ان الامر بالحفظ ما دام الحفظ وما دام الحفظ
فيه رد الامر على الاصل كما لو خلط وفارقه بخلاف ما اذا رد الضمان بعد ما تعدى فانه لا يعود امينا
فيه رد الامر على الاصل لان البطلان الشيء انما يكون بما هو موضوع للابطال والرد بالبراءة فسد الخيانة
لا بطال الايداع والاضافة الايداع لان الامر بالحفظ مع الاستحفاظ يقتضي استمرار بقاء الشيء على حاله
فلا يتحقق الحفظ فانه قد يوضع للحفظ ويجوز ان يكون رد الغاصب ايداعا لان الجواز ثبت شرعا ورد الشرع
بركب فعلا قد يوضع للايداع ليس برد والبراءة الا يكون بها قوله كما اذا استأجره ظهر كما في الوديعة
الاستئجار ان الخيانة تترك الحفظ في بعض الاوقات كما ذكرنا او لم يوضع للحفظ ستوفر الشرط الموضوع له بعض
الحفظ في البعض فارتفع ترك الحفظ في بعض الاوقات ولهذا لو رد الى يده زال الضمان بخلاف ما اذا
تعدى ثم ترك الحفظ ثم عاد في بعض الاوقات ولهذا لو رد الى يده زال الضمان بخلاف ما اذا
لان هناك كونه امينا باقيا لان عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتفع بردة بخلاف ما نحن فيه وجب بالعقد اللازم
فلا يرتفع بعد تسليم المعقود عليه سواء الا ترى ان في الاجارة والعارية والبيع والوديعة يتقيد بتسليم المعقود عليه
الاستحقاق ورد السبب على منفعة الحافظة للمنفعة تكون شيئا فشيئا فيتركه الحفظ في بعض المدة يبطل
العقد في ذلك القدر ويكون باقيا على ما كان والمعقود عليه فكان رد الحفظ بعينه بمنزلة الرد الى يد المالك
بخلاف ما اذا رد الى يد الامين لان الامر بالحفظ ثابت من جهة المالك فاذا ارتفع الخيانة عاد ما كان

ليس له ان يسقيه ما سواه من الدواب والبقر او غيره الا باذن صاحبه ولم يسم شيئا ان كان لغير
غيره على ان المدة لا يتجاوزها وسمى له اين يركب ليركب غيره وان كان الاكوب يختلفان لانه لا ضرر
عليه ان يركب غير الاكوب فليس له ان يركب غيره وبالعكس لان ذلك قد يتفاوت بعضهم بعضا الاكوب
وهذا الذي ذكره فقهاء الاسلام فقال غيره له ان يركب بدل الاكاب وبركب بدل الاكوب وهو اقيس
السرخسي وشيخ الاسلام قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود والعرض اذا استعار
الدراهم فقال له ابوحنيفة رحمه الله جعفر كان لغيره ان يعود فيقرضه وكذلك على مكيل وموزون لا معدود لان
الاعارة تملك المنفعة والاكيل لا ينتفع به الا باستهلاك عينه فكان ذكر ذلك للعاجل اقتضاء اعلم
انه ليس لاحد ان يعير او يؤجر او يودع ما لكونه مشتركا قبل القسمة لان الواحد من الشركاء لا يملك
شيئا معينا من المشترك بل نصيبه شائع في الكل فكان ما يفعله في نصيبه يقع في نصيب شريكه
ضرورة فلهذا كان لكل واحد منهم ان يمنع صاحبه من ذلك وان فعل ضمن ما لحقه من الضرر
بسببه ثم ان كان المشترك مما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى والبئر والبيت الصغير فليس
لاحد الشركاء ان يسكن شيئا من ذلك بنفسه ولا بعياله ولا بغلمانه ولا بدوابه ولا ان يؤاجر
ولا ان يعير ولا ان يرهن ولا ان يودع ولا ان يعمل شيئا من ذلك لان المهايأة في هذه الاشياء
متعذرة لان كل واحد منهم لا يتمكن من استيفاء حقه الا بمنع الباقين وان كان مما يحتمل القسمة
كالدار والبستان والارض فليس لاحد الشركاء ان يؤاجر نصيبه من شريكه الا باذنه لان
المستأجر يتمكن بالاجارة من الانتفاع بجميع الدار والبستان والارض فيتضرر به الشريك
ولو آجر نصيبه من غير شريكه جاز عند بعض المشايخ لان الضرر لا يلحق الشريك بهذا
وعند بعضهم لا يجوز لان المستأجر يتمكن من الانتفاع بجميع الدار والبستان والارض
فيتضرر به الشريك وهذا اصح وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يعير نصيبه من غير شريكه
لان العارية تقع على المنفعة والمنفعة لا تتبعض فيتمكن المستعير من الانتفاع بجميع الدار
والبستان والارض فيتضرر به الشريك وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يرهن نصيبه من غير
شريكه لان الرهن يقع على العين والعين لا تتبعض فيتمكن المرتهن من حبس جميع الدار
والبستان والارض فيتضرر به الشريك وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يودع نصيبه من غير
شريكه لان الوديعة تقع على العين والعين لا تتبعض فيتمكن المودع من حفظ جميع الدار
والبستان والارض فيتضرر به الشريك وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يعمل شيئا من ذلك
لان المهايأة في هذه الاشياء متعذرة لان كل واحد منهم لا يتمكن من استيفاء حقه الا بمنع
الباقين وان كان مما يحتمل القسمة كالدار والبستان والارض فليس لاحد الشركاء ان يؤاجر
نصيبه من شريكه الا باذنه لان المستأجر يتمكن بالاجارة من الانتفاع بجميع الدار والبستان
والارض فيتضرر به الشريك ولو آجر نصيبه من غير شريكه جاز عند بعض المشايخ لان الضرر لا يلحق الشريك بهذا
وعند بعضهم لا يجوز لان المستأجر يتمكن من الانتفاع بجميع الدار والبستان والارض فيتضرر به الشريك
وهذا اصح وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يعير نصيبه من غير شريكه لان العارية تقع على المنفعة والمنفعة لا تتبعض فيتمكن
المستعير من الانتفاع بجميع الدار والبستان والارض فيتضرر به الشريك وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يرهن نصيبه من غير
شريكه لان الرهن يقع على العين والعين لا تتبعض فيتمكن المرتهن من حبس جميع الدار والبستان والارض فيتضرر به
الشريك وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يودع نصيبه من غير شريكه لان الوديعة تقع على العين والعين لا تتبعض فيتمكن
المودع من حفظ جميع الدار والبستان والارض فيتضرر به الشريك وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يعمل شيئا من ذلك
لان المهايأة في هذه الاشياء متعذرة لان كل واحد منهم لا يتمكن من استيفاء حقه الا بمنع الباقين وان كان مما يحتمل القسمة
كالدار والبستان والارض فليس لاحد الشركاء ان يؤاجر نصيبه من شريكه الا باذنه لان المستأجر يتمكن بالاجارة من الانتفاع بجميع الدار والبستان
والارض فيتضرر به الشريك ولو آجر نصيبه من غير شريكه جاز عند بعض المشايخ لان الضرر لا يلحق الشريك بهذا
وعند بعضهم لا يجوز لان المستأجر يتمكن من الانتفاع بجميع الدار والبستان والارض فيتضرر به الشريك
وهذا اصح وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يعير نصيبه من غير شريكه لان العارية تقع على المنفعة والمنفعة لا تتبعض فيتمكن
المستعير من الانتفاع بجميع الدار والبستان والارض فيتضرر به الشريك وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يرهن نصيبه من غير
شريكه لان الرهن يقع على العين والعين لا تتبعض فيتمكن المرتهن من حبس جميع الدار والبستان والارض فيتضرر به
الشريك وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يودع نصيبه من غير شريكه لان الوديعة تقع على العين والعين لا تتبعض فيتمكن
المودع من حفظ جميع الدار والبستان والارض فيتضرر به الشريك وكذلك ليس لاحد الشركاء ان يعمل شيئا من ذلك
لان المهايأة في هذه الاشياء متعذرة لان كل واحد منهم لا يتمكن من استيفاء حقه الا بمنع الباقين وان كان مما يحتمل القسمة

صح الامر بالقبض بعد المجلس للبيع والثاني ان مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري لا تمام
اذا تم الايجاب والقبول والمبيع حاضر المجلس فالبائع يسلطه على القبض حتى لو
قبضه المشتري بدون اذنه جاز له ان يسترده ويكلف القبض واجب على الاول بان الثاني
من البيع شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وفي الهبة وجد عقد تام وهو يتوقف
على ما وراءه وعن الثاني بانا لا نسلم ان مقصود البائع من عقد البيع ثبوت الملك للمشتري بل
مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك لحق الامر به قال ومنعقد الهبة بقوله
وهبت وكذلك هذا البيان الالفاظ التي ينعقد بها الهبة وقد تقدم في قوله
لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه كما مر وانت لا فادة المطلوب بهذه الالفاظ ثم قوله
الكل او لا وكل مثل هذا روى السنان بن بشير قال لحقني ابي عطية وانا ابن سبع سنين فاتى
الا ان يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فجئته فقال اني اعطيت ابني هذا
غلاما لي فقال اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال ارجعه وقوله يوم وقوله ولو بعد
الموت يعني يثبت به الهبة ويبطلها القبض بما من شرط الرجوع وكذا الوصية على الرجوع عنها
يبطل شرطا وقوله لا قلت اشارة الى قوله فلان حذف لام التعليل وقوله لان الحمل لا يملك
حقيقة يعني انه يتوقف في الملك فهو يكون عارية الا ان يتولد صاحب الدار ثبوت الهبة
لان اللفظ قد يذكر للتملك فاذا انولد محمل لفظ فما فعله شيء لا يعتبر لا يقال هذا ينافي
ما تقدم في العارية من قوله لانها تملك العين عندنا والوقف فاسقاط فيه فالملك فيه مجاز عن الفك
فيكون قوله هنا لان الحمل هو الاركاب حقيقة عندنا والوقف فاسقاط فيه فالملك فيه مجاز عن الفك
ولو قال تملك لهذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل يعني ما تقدم وذلك في العارية من
قوله ولهم المنحة مردودة وقوله ولو قال دارك لك هبة سكنى او سكنى هبة فانه يصح هبة
المنفعة ضمنا على الدار او التمليك للاقوله دارك لك من الابهام وقوله لان العارية تملك في ذلك
الشيء كان الواجب ان يقول لان سكنى تملك في ذلك الشيء او هو المذكور في كلامه ويجوز ان يقال

سكنى

٢٣

سكنى لا تحتمل الا العارية فيصير عينه بالعارية ولو قال هبة سكنى هي جائزة لان قوله سكنى مشترك بين
العارية والهبة والتنصيص على المقصود لان حكم العارية غير حكم الهبة وهو معلوم وانما اذكره فلا يتغير على الملك لانه
قوله هذا الطعام تأكيد وهذا الثوب لا يتغير عادة فيتغير مشهورة فيتغير بالتغير والله اعلم بالصواب
هبة سكنى لان سكنى مشترك والفرق بينهما ان قوله سكنى اسم فاعل يقع على الاسم اذا صار سكنا
صلاة وقيل لان قوله سكنى لفظ الخطاب فلا يصح تفسير المشترك قال رحمه الله ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا بحوزة
مقسوم المراد به اما ان يحتمل القسمة او لا والاول ما ذكر ان الكل يرث ليقرر التصرف فيجوز تصرفا و
حالة لاحتمال القسمة والا لوجب ذلك فيما يحتمل كما قال كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاواني
والبيت الكبير لا يجوز الهبة فيما يقسم الا بحوزة مقسومة والا والاول اشارة الى قوله وهب البعير فحمل
دون الحمل او الثوب في الدار دون ما حال الواهب ليس بحوز اذ هو مشغول بالشاغل المشاع فانه
اذا حاز وقبض البعض الشائع للموهوب على الكل كان مشتركا بينه وبين غيره والمحوز الحاصل لا يقبل مقسوما
وهو قوله لا يجوز ذلك لان الملك في الكل مشترك بينه وبين غيره والمحوز الحاصل لا يقبل مقسوما
فلم يوجد قوله لا يجوز ذلك لان الملك في الكل مشترك بينه وبين غيره والمحوز الحاصل لا يقبل مقسوما
فلم يوجد القبض المشروط لصحة الهبة فتفسد والحاصل ان الهبة فيما يقسم لا تتم الا بالقسمة وتسليم
كل واحد منهما الى صاحبه وقبضه اياه وفيما لا يقسم تتم بالقبض وقد مر تفصيله في كتاب
الهبة والله اعلم بالصواب قال رحمه الله ومن وهب شيئا فاذن له الموهوب له ان يبيعه فباعه فقبضه
المشتري فهلك عنده فهو من مال الموهوب له لان الهبة تمت بالقبض وكذا الصدقة والوصية
لان الموهوب له قائم مقام الواهب في القبض لانه نائبه فيه والمرء يملك ان يوكل غيره بالقبض
ولان الاذن بالبيع اذن بالقبض دلالة لان البيع لا يتم بدونه فيكون الموهوب له قابضا للواهب
ثم قابضا لنفسه فيصير الواهب قابضا للمشتري ثم يهلك عليه فيهلك عليه فيهلك عليه
فيهلك عليه فيهلك عليه فيهلك عليه فيهلك عليه فيهلك عليه فيهلك عليه فيهلك عليه

والوقت به ليست كذلك وكذلك البيع الفاسد والقبض فيه
فان كان القبض فيها مشروطا للملك لكنه غير مقبوض عليه فيها فاذ قبل القبض في القرض
مخصوص على خلاف بقية البيوع بان كلامنا فيما يكون القبض منه وبما الشيوع
الملك ابتداء وفي القرض لبقاء ملكه فانه ليس بتام لان فيه والانها عقود تمانه
فيناسب لزوم مؤنة القسمة بخلاف الهبة فانه قيل ان كانت من الاجنبي لم
يلزم القسمة وما جازت فالي ابي يوسف والقرض فرع عنه وجه بدليل انه
بعقد الفتح والصدقة وعقد ضمان نحوه فان المستقرض يعرف بالمثل ويشبهه
بالشروع شرطنا القبض فيه وليس به بعقد الاقراد ثم في القسمة عملا بالشبهين
على القبض فيه ليس مخصوصا عليه فيبقى على الكمال ولو وهب من شريكه لم يجز وان
يلزم فيه مؤنة القسمة لان الحكم يدار على نفس الشيوع فانه مانع عن كمال القبض
فيما يجب القبض فيه على الكمال كما اشار الى الوجه الاول وعلى ذلك فرض الوجه
الثاني غير متمش في جميع الصور فلا يكون صحيحا وهو غلط لانه علة تومية
لاثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراد كما سنحققه ومنه يتضح فساد
مشاعا فالهبة فاسدة كما لا يثبت الملك على ما تقدم نحو قوله والامور بمقاصدها
فيما يقسم الاجوزة وقوله على ما ذكرنا اشارة الى ما ذكر فانه من الوجهين وكانت
معلومة من ذلك لكن اعادتها تمهيد لقوله فان قسم وسلم جاز لان تمامه
بالقبض وعند الشيوع وتبين ان المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى
لو وهب نصف داره الرجل ولم يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جملة
جازت قال ولو وهب دقيقا في حنطة بني كلامه هنا على ان المحل اذا كان
حنطة فالتقديم لم ينعقد الا بالتحديد بخلاف ما اذا كان حنطا عاما فانه
بعد الاقراز يحتاج الى التحديد وذلك واضح لصلاحية الشائع للحيازة

المعدوم وبهذا ما يرشدك ان مراد الكل بقوله لا يجوز هبة المشاع وقوله فالهبة
فاسدة وقوله لان امتناع الجواز كان غير جائز احتاج الى تجديد العقد عند
الانتهاء في المشاع كالمعدوم واما حمل الدين من السمن والدقيق في الحنطة معدوم
لانه ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالقصر والطحن والمعتبر كونه موجودا بالقوة
لان عامة الممكنات كذلك فلا يستتبع موجودة واذا كان العين في يد الموهوب له
لا يحتاج الى قبض جديد خلافا لما ذاباعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب
عنه قبض الامانة والاصل فيه ذلك اذ تعاكس القبضين تجوز بيعانة احدهما عن الاخر و
تعاكسهما يجوز بيعانة الاعلى عن الاخر في دون العكس فاذا كان الشيء وديعة
في يد شخص او عارية فوهب اياه يحتاج الى التجديد القبض لان هذا القبضين ليس في قبض
صحاح فكما انه يحتاج اليه ولو كان في يده مغصوبا او وديعة قبله منه فانه يحتاج
اليه لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض ان
ينتهي الى موضع فيه العين ومضى وقت يتمكن فيه قبضها واذا وهب الاب لابنه
الصغير هبة ملكها الابن بالعقد والقبض فيه بالعلم بما وهب له وليس ذلك
شرطا لانه فيه احتياط للتحذر عن جحود الورثة بعد موته ادراك الولد اي
لا تثبت الموهب في قبض الاب فيثبت في قبضها الهبة ويدعوه كيد بخلاف
ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او سيما سوا فاسدا لانه في يد غيره بخلاف
الاولين او في يد غيره بخلاف الاخيرين والصدقة في هذا كالهبة وكذا اذا وهبت الام لولدها
الصغير وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وقد بقوله وهو في عيالها
ليكون لها عليه نوع ولاية وقد مات الاب وعدم الوصي لان عند وجوده ما ليس
لها ولاية القبض وكذا كل من يقوم مقام الاخ والعم والاجنبي جاز له قبض الهبة لان
اليتيم قيل الطلق جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي ان ولاية

القبض

القبض لهؤلاء اذا لم يوجد منهم واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب
ووصيه فاذا جاز وجودهم فلا سوء كان القبض في عيال القابض ولم يكن وسوء كان ذا رحم
منه او اجنبيا لانه ليس لهما ولاية التصرف في ماله فصار ولاية من عليه التصرف في المال ثابتة
حتى القبض فاذا لم يبق احد منهم جاز قبض من كان القبض في عياله بثبوت نوع ولاية حينئذ الا ترى
انه يؤدب ويسلم في الصناع فصار هذا القدر مطلق حق قبض الهبة كذا في مبسوط شيخ الاسلام
واورى انه مطلق ولكنه اقتصر على التقييد وذلك لانه قال كذلك في قول ابن يقوله وهو معطوف
على قوله وكذلك اذا وهب لهم وهو قيد بقوله والاب ميت والاوصى له فهو كذلك في المعطوف ايضا
لكنه اقتصر على ذكر الجد ووصيه للعلم بان الجد الصحيح يسد الاب في اكثر الاحكام ووصيه كوصيه الاب
واذا وهب للصغير اجنبي هبة تحت يد الاب لانه يملك الامر الدائر بين الضرر والنفع فالنفع
الصغير اولى بذلك قال واذا وهب لليتيم هبة اذا وهب لليتيم مال فالقبض الى هذا القدر في
ماله وهو حتى الاب او الجد لليتيم او وصيه ان لهؤلاء ولاية على اليتيم لقيامهم مقام الاب
واذا كان اليتيم في حجره اي في كنفها وتربيتها فقبضها لها جائز لما قدم ان لها الولاية وكذا
اذا كان في حجر جدتي بر شيء لان له يد معتبرا لا يرى ان اجنبيا آخر لا يتمكن من نزعه من يده
فملك التحفظ تفاوتا فحقه لكن مر انه لا بد من احد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة
بنفسه وهو عاقل جاز لانه نافع محقق وهو من اهله اي من اهل صيانة تحقق نفعه فان قيل فعل
الصبي لا اثر له يكون معتبرا بالولي فان كان كذلك وجب ان لا يتم قبضه وان كان الاول وجب ان يجوز
اعتبار للطلق وجود اهلية فالجواب انه عقد فيما يحض نفعه فيتم بفعل ما هو نفع محض معتبر لتوفير
المنفعة عليه وفي اعتبار الخلاف توفيرها ايضا لانه ينتفع به باب آخر لتحصيلها ولهذا جاز اقراره
لهذا لم يعتبر المتن بين النفع والضرر بباب المغرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم التقرب بنفع
في عواقب الامور فلا بد فيه من رأي الولي واذا وهب للصغير شيء لغيره وقبضه له فهو كما اذا وهب له
فان كان الاول جاز قبض من هو في عياله لها لان الاب قد يقوم من امورها الدنيوية فيها البعض فيقوم مقام

نفسه فحفظها وحفظ مالها وقبض الجملة حفظ المال لكنه لا يطلق له ولاية الاب حتى او قبضها جاز و
كذا لو قبضت بنفسها واطلق المصنف كونها بحامع شلها لانه هو الغالب ومنهم من قال اذا كانت ممن لا يجامع لا يقبض
قبض الزوج عليها وحضور الاب لا يمنع ذلك فانه يملكه وان صغر الاب في الاصح وهو احتراز عما ذكره الايضاح
ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا بخلاف الام وكل من يعولها فانه لا يمكن الا بعد موت الاب
او غيبة منقطعة لان نفقة هؤلاء للضرورة لا تفوض الى الاب والام ورثة وقوله الصحيح يستغني عنه
ح حضرة الاب كما ذكرنا قال صاحب النهاية وانما فككت هذا لان قوله بخلاف الام وكل من يعولها يفهم منها
حيث لا يملكونه الا بعد موت او غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع قوله الصحيح احترازا
عنها وان كان ذلك في خلاف معتبر لقبض الزوج لها لان ذلك يحكم انه يعولها وان له عليه يسارا
سخفة وذلك لا يوجد قبل الرمان قال واذا وهب اثنان من واحد جاز واذا وهب اثنان
من واحد جاز لاقتضاء الشيوع لان الشيوع انما ان يلزم بالتسليم او القبض وهما سلماها جملة وهو
قد قبضها جملة فلا شيوع وان كانت بالعكس لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان هذه هبة
الجملة منها لاحاد التمليك ولا شيوع في هبة الجملة كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تأثير
الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن مع شياع الاحمال القسمة دون الهبة
كما اذا لو رهن من رجلين جاز والهبة اولى ولا يصح ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما او
لهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما فقط فصار كما لو وهب النصف لاحدهما بعقد على حدة ومعلوم
ان عند ذلك يرجع التمليك وان ذلك لكل واحد منهما نصف النصف وهو غير عمار وكان الشيوع
وهو منع القبض على الكمال وليس منع الشيوع لجواز الهبة الا ترى انه لو اذن واذا وهب الملك مشاعا وهو حكم
التمليك يثبت التمليك اذ الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك وقد ذكر تاليا الجواب
عما يقال الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين جميعا فاما اذا وجد في احدهما فلا يؤثر لانه لا يفضي بالمتبرع فيما يقسم
وهو المانع من جواز هاشيا بعاوجه ذلك ان يقال ان سلمنا ان الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين وان المانع
هو الخوف ضمان القسمة بالتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع فيه يدور على نفس الشيوع لاستتباع التقويم

وقوله بخلاف الرهن جواب عما استشهد به وجهة ان حكم الرهن الحبس ولا شيوع فيه على شيء
لكل واحد منهما كملا وهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد منه شائع من الرهن وذكر في رواية ابي الربيع
لبيان ما وقع به الاختلاف بينها وبين رواية الاصل وذلك لان رواية ابي الربيع صريح على ان الشيوع
في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع جواز الهبة وفي رواية الاصل دليل على انه لا فرق بين الهبة والصدقة
في منع الشيوع فيهما عن الجواز لانه سوى بينهما حيث عطف فعال وكذا في الصدقة لنوقتهما على القبض و
الشيوع يمنع القبض على سبيل الكمال ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة تراد بها وجه الله وهو
واحد لا شريك له فيقع جميع العين لله تعالى على الخصوص فلا شيوع فيها واما الهبة فقد ترد بها وجه الغني والفرض
انهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح وتأويل ما ذكره في الاصل الصدقة على نوعين فيكون بعضها للهبة ويجوز المجاز
ما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما عليك بغير بدل قال ولو وهب رجلين دارا علم ان التفصيل في الهبة
لكن ان يكون ابتداء او بعد الاشتمال فان كان الاول لم يجز بلا خلاف سواء كان متفاضلا او متساويا على اصل وجاز
عندهما مطلقا بيانا على اصله وفرق ابو حنيفة بين المتفاضلة والمتفاضلة ففي المتفاضلة لم يجز لانه لم يجز في الاول وقد جوز
في رواية على ما هو المذكور في الكتاب بقوله وفي ابي يوسف فيه روايتان هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام الخصم
وصاحب النهاية يحمل قوله ولو كان لاحدهما نصفها على ما يوسف فيه روايتان متفصلا ابتداء وتعليل
الشيخ فانه فرق والايضاح وغيرها انه لم يجز بلا خلاف وليس بظاهر لان المعنى طرأ على التفصيل بعد
الاشتمال فالظاهر انه ليس ابتداء والفرق الذي يوجد فيما ذكره في الكتاب ان بالتفصيض على الاشاعة نظرا لان
قصده تبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع وهذا دليل على صورة التفصيل بالتفصيل وعلى صورته
بالتساوي على رواية عدم الجواز واما على رواية الجواز فلكونها غير معدولة عن الاصل وهو اصل محمد فليس
بحاجة الى دليل وبعد التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله ان في التنصيص على الاشاعة نظرا ان قصد
تبوت الملك في البعض يوجب الخلل حيث لا يعلم بما ذكر من وضع خلافه من الاشاعة وما ليس فيه خلاف الاشاعة

التفصيل بالتفصيل

فان لو نقص على الاشاع بالتنصيص فبعد الاجمال كما في قوله لكما هذه الدار نصفها جاز وانما لا يجوز عنده التنصيص على الاشاع بالتنصيف اذا لم يتقدمه الاجمال وذلك يستدل على ما عدا فيه من اصله والكتوز وكما كنا بدل عليه ولما صورة الجواز فليست بحاجة الى الدليل لجريانها على اصله ووضح دلالة التنصيص على الاشاع على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الاشاع في الرهن فعال ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الاشاع خلافا لانه يستوي فيه المزاج والمفاصلة بناء على اصل يصح ان يكون مبنى الجواز وعدم في الهبة ايضا وهو ان التفصيل اذا لم يخالف مقتضى الاجمال كان لغوا كما في التنصيف في الهبة لان موجب العقد عند الاجمال يثبت كل واحد منهما النصف ولم يرد التفصيل على ذلك شيئا فكان لغوا واذا كان لغوا كان ساقطا فكان معتبرا وبيقين يتزين العقد فكان موجب كل واحد منهما العقد في جزء شائع حملا للكلام العاقل على الافادة كما في الرهن فان حالة التفصيل فيها لغو حالة الاجمال لان عند الاجمال يثبت حق الجنس لكل واحد منهما اصلا وعند التفصيل لا يثبت والله اعلم

باب الرجوع عنها

قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكره وهذا الباب لبيانه واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها والمراد بالاجنبي هنا من لم يكن ذا رحم محرم منه خرج منه من كان ذا رحم ليس بمحرم منه كبني الاعمام وبني الاخوال ومن كان محرما ليس بذي رحم كالاخ الرضاع وخرج بالتذكير قوله وهب لاجنبي الزوجان ولا بد من قيدين احترز بالاحد هما وسلمها اليه والثاني لم يتمكن من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة ولعله تركهما اعتمادا على الفهم ذلك في اثناء كلامه وقال ان في لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وواه ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولان الرجوع ايضا التمليك في هبة الوالد للولد والعقد لا ينتفي ما يضاده غرر بخلاف هبة الوالد لولده جواب عما يقال فانه بالولد موجود في هبة الوالد للولد وتمرة انا لا نسلم ذلك لان التمليك ولم يتم لكونه جزء له غرر على اصله اي اصل ان في في اصله لثالث حتى ذلك في مال ابنه لانه جزء له او كسبه فالتمليك من نفسه لنفسه لا يتم

الواهب لفي بعينه ما لم يثبت

واجيب بان الرد في المنفصل اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعا او على الاصل وحده
لاسبيل الى الاول لان الزيادة لم تكن موهوبة فلا ترد ولا يستقيم الثاني لان
العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لان [illegible]
مجانا [illegible] الى الثاني لانه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا [illegible] الرجوع [illegible]
الزيادة [illegible] في يد الموهوب له مجانا [illegible] الى الربا [illegible] في المتصل [illegible] الرد
[illegible] حصل [illegible] فان استاط [illegible] فلا يكون الزيادة [illegible]
في الابتدا [illegible] الرجوع [illegible] ولا اختيار [illegible] او مات احد المتعاقدين
الرجوع [illegible] لانه اذا مات الموهوب له فقد انتقل الملك الى الورثة [illegible] فصار كما
اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه [illegible] اذا
[illegible] عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه والا [illegible] الملك [illegible] وهو الحاكم
وتبدل الملك كتبدل العين [illegible] العين [illegible] الرجوع [illegible] في تبدل السبب قال
فان وهب لاخر ارضا بيضا [illegible] من الزيادة المتصلة فكان حقها التقديم والاري هو
[illegible] وهو [illegible] الارى [illegible] الاخية [illegible]
[illegible] او رقام [illegible] وكان ذلك زيادة فيها والواو [illegible]
[illegible] الدكان [illegible] زيادة [illegible] لا يمنع الرجوع في غيرها [illegible]
واذا قال الموهوب له للواهب [illegible] العوض [illegible] الهبة [illegible] الى الواهب
عوضا [illegible] الرجوع واما اذا وهب [illegible] الواهب شيئا [illegible] عوضا [illegible]
[illegible] ولم يشترط العوض [illegible] الموهوب له [illegible] فلان سواء [illegible]
[illegible] فلا [illegible] الموهوب له [illegible] او [illegible]
الواجب [illegible] الرجوع لان العوض اسقاط الحق [illegible] الاجنبي [illegible]
[illegible] القبض والافراز لانه [illegible] لا يكون العوض بعض الموهوب [illegible] ان يكون الموهوب

هذا

٢٨

[illegible] الموهوب [illegible] والعوض درهم فانه لا ينقطع حق الرجوع في الباقي
[illegible] ان تعين الواهب [illegible] الحق [illegible] في سائر اموال
[illegible] الرجوع [illegible] العوض [illegible] في سائر اموال
[illegible] الحكم [illegible] الاول [illegible]
لان الرجوع [illegible] المتبرع [illegible] الموهوب له [illegible] بطل الا
الموهوب له [illegible] الموهوب [illegible] الرجوع [illegible] في بطلان
الرجوع [illegible] عوض [illegible] الرجوع [illegible] العوض سواء كان بامره او بغير امره
[illegible] الموهوب له [illegible] امره فقط واما اذا كان بامره [illegible] التعويض [illegible]
على الموهوب [illegible] امره [illegible] الرجوع [illegible] غيره [illegible] الضمان [illegible]
وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل النصف وان استحق نصف العوض
لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي [illegible] وقال زفر يرجع بنصف الهبة اعتبارا
العوض [illegible] لان كل واحد منهما [illegible] ان استحق بعض العوض
يكون للمستحق [illegible] ان يرجع [illegible] صاحبه [illegible] يكون عوضا [illegible] الابتداء
وما يصلح ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء [illegible] ان يكون عوضا [illegible] في البقاء لان البقاء اسهل
من الابتداء [illegible] ما يصلح ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء
بالاستحقاق [illegible] العوض [illegible] الموهوب
[illegible] العوض [illegible] الابتداء [illegible] النصف [illegible]
عوضا عن النصف ابتداء [illegible] ولا [illegible]
في شيء من الهبة [illegible] سلامة جزء من العوض [illegible] بخلاف [illegible] العوض [illegible]
لانه [illegible] العوض [illegible]
الموهوب [illegible] المقابلة والانقسام واما الواهب [illegible] الهبة ابتداء [illegible] ان [illegible]

ثم اذا الرض عند شرط حق الرجوع والعقد لا ينفسخ على اجرا وذكر قوله الا ان ان الان الواهب
يتخير بين ان يرد ما يقابل من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه ولم يرجع بشيء لانه ما اسقط حقه
في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرد ما يقابل من العوض وان وهب دارا فعوضه
من نصفها ورجع بالنصف الزائد على العوض لان الواجب بحكم الشيوع لكن ربما لا يقدر على الرجوع في النصف بل على العوض فان قسم فقد تعذر ان العوض
لاسقاط الحق فوجب ان يعود في الحال لئلا يلزم تجزي الاسقاط كما في الطلاق احترز به عن الاسقاط
من كل وجه كما تقدم ان قوله صفة المقابلة فيجوز التجزي باعتباره بخلاف الطلاق قال ولا
يصح الرجوع الا بقضاء او رضا لانه لا يصح الرجوع الى الهبة الا برضا او القضاء لانه تختلف قيمتين العقل
لان له الرجوع عندنا خلوص ملك غيره واذا كان كذلك كان بمنزلة ما لو باع عبدا ثم لم يجد بثمنه في الباب حكم وهو
الفسخ بالقضاء او الرضا فكذا هذا قوله ليستوي بالكاملة غانما لا جمعت لكونه تاجرا علم ان سيده حكم بالعلم بعيب
الباقي القبض وقد نظر بتقدم جريرة والخلاف مبني على خلاف الصحابة رضي الله عنهم ان ثبت قوله وان
اصله وبنا ان في اصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تقرر في ملك الغير لهذا
يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها من الموانع قارن الرجوع الموجب الوبار بالخطأ وان هو الوحي وهو
خطأ لان سد المصور السماوي ليس بخطأ او خطئه ما ليس بخطأ الخطأ قوله وفي الصور وعدم
فقار لان معقود عليه ان كان الثواب فهو حصل وان كان العوض لم يحصل فاذا تردد
لا بد من الفصل بالرضا او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو
مات فهلك قبله يهلك على القيام ملكه فيه ولكنا اذا هلك بعد ما لان اول القبض عليه
مضمون وهذا دليل على ذلك الان يضمن بعد الطلب لانه تعدى واذا رجع بالقضاء
او بالرضا كان فسخا من الاصل وخالف الرجوع بالتوافق جعله عائدا الى الهبة بالبداءة
لان الملك عاد اليها بما قابلها شبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضاء فسخ واذا
كان بالرقة فهو كالبيع المبتدأ وايجاب الاستواء على سبب موجب الملك او على رفع سبب

لازم يجعل العقد ابتداء وها هنا تراضيا على فسخ سبب غير لازم وذلك لا يوجب ملكا مبتدأ بل
يكون فسخا من الاصل حتى جاز ان لا يشترط قبض الواهب ويجوز ان يرجع كما اذا وهب الدار ثم رجع
في نصفها ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة مبتدأة لما قلنا فيما يحتمل القسمة كان الابتداء
فاسدا وبقي على بقاء العقد في النصف الآخر والشيوع طارئ لا اثر له فيها قوله لان العقد هو
الدليل على الملوب وتقرر ان هذا العقد جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو
جائز الفسخ يقتضي جواز استيفاء حق ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضاء والقضاء
لانهما يفعلان بالتراضي ما يفعل القاضي وهو الفسخ فيظهر على الاطلاق ليشمل التراضي والقضاء
قوله بخلاف الرد بجواب قياس وتقريره ان الرد بالعيب بعد القبض انما كان في
صورة القضاء خاصة لان الحق هناك في وصف السلامة حتى لو زال العيب قبل
رد المبيع بطل الرد لسلامة حقه له لان الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد ابتداء
فاذا كان العقد تاما لم ينقض الفسخ فاذا تراضيا على ما يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك
كابتداء عقد بينهما واما الفسخ فانما يقضي او لا جما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان
عجز البائع قضي بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالتراضي غير ما يثبت بالقضاء فافترقا واما فائدة
بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او بالرضاء
وفائدة هذا انه لو وهب الاساه فوهب الموهوب للآخر ثم رجع الثاني في هبته كان الاول ان رجع
سواء رجع الثاني بقضاء او بغير رضا لان الفرع يفرع واذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض
فللبائع ان يرد على بائعه كذلك وبعد القبض ان كان بغير فليس له ذلك قال واذا تلف العين
الموهوبة واذا تلف العين الموهوبة فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن
لانه عقد تبرع وهو لا يقتضي السلامة وهو غير عامل لاي الواهب احترز عن عقد الوديعة فانه
يرجع على المودع بما ضمن فانه عامل للمودع في ذلك القبض بحفظها للعلة فان قيل اغره بايجاب
الملك واخباره بالملك والغرور يوجب الضمان كالبائع اذا غره المشتري

اجاب بقوله بان العوض في حق عقد المعاوضة سبب الرجوع لا مطلقا وقد تقدم
وذكر في الخيرة ان الواهب لو من سلامة الموهوب للموهوب له تضاف ان من لبد الاتحاف
يرجع على الواهب ولم يذكر المص فكان سبب الرجوع اما الزور في حق المعاوضة او بالقضاء
قضاء واذا وهب بشرط العوض ثم ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب لي هذا العبد
لا ان تقول بالياء فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع اما اذا كان بلفظ على فانه يكون
هبة ابتداء فيقبر التقابض في العوضين لم يثبت الملك لواحد منهما دون القبض فيبطل
بالشيوع فان سلما بصح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويحتمل
الشفعة فيه لانها بيع انتهاء وقال زفر ان فيها بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع
وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا وهو
ظاهر ولنا انه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة البيع معنى وامكن الجمع بينهما وكل
ما اشتمل على جهتين لم يمكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لانهما عاملان سببين ولو بوجه اولى
من اعمال احدهما انه مشتمل على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع فلما ذكره بقوله لانها هبة
من حكمها تام الملك الى القبض وقد يوجد ذلك في البيع كما في البيع الفاسد والبيع من حكمه
اللزوم وقد يوجد ذلك في الهبة كما اذا اضاف العوض فاذا امكن الجمع لا
محالة فعلمنا بهما واعتبرنا ابتداء بلفظها وهو لفظ الهبة وانتهاء بمعناها وهو معنى البيع
وهو التمليك بعوض كالهبة في المرض فانها تبرع في الحال صورة ووصية معنى فيعتبر ابتداؤه
بلفظه حتى يبطل بدوم القبض ولا يتم بقبضه ويشترط فيه تمام القسمة وانتهاؤه بمعناه حتى يكون من
الثلث بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب للمعاني فلا يجوز الغاء اللفظ واذا وجب اعتبار
الا اذا لم يمكن الجمع بينهما كما اذا باع الولي عبده من نفسه انه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يتم
الا بكونه مالا للعقد. فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة
بالهبة

بالهبة شرع في القسم الثاني وذكرها في فصل على حدة فقال رحمه الله ومن وهب جارية الا حملها اعلم
ان استثناء الحمل على ثلثة اقسام قسم منها ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء وقسم
منها ما يبطلا نفيه جميعا وقسم منها ما يمتحان فيه جميعا والاول ما لا تخفى فيه من الريبة ومنها الباقي
والتعلق عن دم العهد فاما اذا وهب الجارية الا حملها صحت الهبة ويبطل الاستثناء لان الاستثناء
لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف
فتصح حتى لو وهب الحمل الا قرعا يصح فكذا اذا استثنى حملها في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء
عاملا انقلب شرطا فاسدا لانه اسم لجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلما استثنى الحمل
كان الاستثناء غالبا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
على ما سيجيء وطولب بالفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في الضرع فانه اذا
وهب الصوف على الظهر وامر بجزه او اللبن في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز
استحسانا دون الحمل واجيب لان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة
بخلاف الصوف واللبن وبان اخراج الولد من البطن ليس اليه فلا يمكن ان يجعل ذلك نائبا عن
الواهب بخلاف الجز في الصوف والحلب في اللبن قوله وبهذا اي بصحة اصل العقد
وبطلان الاستثناء وهو الحكم في النتاج والحمل والتعلق عن دم العهد لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة قوله بخلاف البيع والاجارة والرهن اشارة الى القسم الثاني لانها تبطل
بهذا الشروط الفاسدة ولم يذكر القسم الثالث وهو الوصية سنذكرها فيها
ولو لحق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة لانه لم يلحق الجنين على ملك الواهب حتى يحتاج
عنه بالاعتاق فلم يكن هبة المشاع فيكون جائزة واشبه الاستثناء في امكان تجويز الربية
ولو ولدت قبل ان يقبضها ثم وهبها لم يجز الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في
التجويز لان الجواز في الاستثناء كان في ابطاله وجعل الحمل موهوبا وههنا التقدير يمنع
عن ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا يجوز فان قيل هب انها مشاع لكنها فيما يحتمل القسمة

وهي جائزة اجيب بانه عرضية الانفصال وثانيا الحال ثابتة لا محالة فالمراد منفصلا
في الحال مع ان المجيئين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وقال
المصنف رحمه الله استشهد بهذا السؤال اورده بقوله او هبة شيء مشغول بملك
الواهب فهو كما اذا وهب الجذع وفي طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع المحقق
فان قيل هلا يصح ان يحمل مسئلة التدبير متشابهة بالاستثناء ومسئلة الاعتاق غير
متشابهة قلت نعم اذا اريد بالاستثناء التكلم بالباقي بعد الشيوع فان الاستثناء بهذا
التفسير يورث الشيوع ومسئلة التدبير كذلك كما مر فكما تتماثلتا بينتين والاعتاق
لا يورث ذلك فلم يشابهها كما تقدم فانه وجهه الله على ان يرد هذا عليه او على ان جعلها ام
تخدمها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها فالهبة جائزة
والشرط باطل ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم
كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالنظر تقدم ذكرها واما بطل الشروط لانها فاسدة
لمخالفتها مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد
او الاعتاق او غير ذلك تقيد بها والهبة لا تبطل الشروط انما فاسدة واصل ذلك ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط العمر فرجوعها اليه بعد موت المعمر
وجعلها ميراثا لورثة المعمر لخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يبطل في المعاوضات والهبة ليست
منها وانما عصمه الله ورسوله على الخراف دعهم فمتى اذا جاء غدهم فذلك او على اذا اديت
الي النصف فلك نصفه وانت برئ منه النصف الباقي فهو باطل لان الابراء عليهم
وجه لا يرتد بالرد اسقاط من وجه لانه لا يتوقف على القبول وهبة الدين ممن عليه
ابراء لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه ف
التعليق بالشرط الحق بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والاعتاق

فلا يبدأ

فلا يبدأ بها الى ما فيه تمليك فان قيل قولهم هبة الدين من عليه لا يتوقف على القبول هو
معقوض بدين القرض والسلم فان دين الدين بل نحيث انه يجب انفساخ العقد
بفوات القبض المستحق بعقد القرض واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف
على القبول قوله قلنا انه يرتد بالرد يعني باطلاقه ان على الردية المجلس وغيره سواء
وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرد في مجلس الابراء والهبة قوله
بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة
ما لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والابراء
عن الدين منها ومنها ما يحلف بها كالطلاق والاعتاق وغيرها والعمرى وهو
ان يجعل داره لشخص عمره فاذا مات يرد عليه جائزة للمعمر له في حال حياته ولورثته
بعده لما روينا انه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى والشرط وهو قوله واذا مات يرد
عليه باطل لما روينا انه صلى الله عليه وسلم ابطل شرط المعمر ويبطل به لا يؤثر بطلان العقد
لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فيكون قوله داري لك هبة والرقبى
وهو ان يقول الرجل لغيره داري لك رقبى باطلة عند ابي حنيفة وعندهما هي
لا تفيد ملك الرقبة وانما يكون عارية عندهم يجوز للمعير ان يرجع فيه ويبيعه في اي
وقت شاء لانه يقتضي الانتفاع وعند ابي يوسف رحمه الله جائزة لان قوله داري لك
هبة قوله رقبى شرط فاسد لانه تعليق بالخطر اذ كان الرقبى ما يخرج من المرقبة
وان كان مأخوذا من الارتقاب كأنه قال وهبت داري لك فصار كالعمرى ولهما ما روي
انه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى دون الرقبى ولان الرقبى عند ابي يوسف
تمليك عند ان يموت قبلك فمتى لك اخذت من المرقبة كأنه مراقب موته وهذا
قال بجوازها بهذا التفسير بل بتغيير كفر وهو ان جعلها من الرقبة كما ذكرنا

وقيل على ان اشتقاق الرقبى من الرقبة مما لم يقل به احد وابطاع الشيء في الهبة بعد استقرارها لاجلها عند محمد وتعليلي لمحمد فانه قيل فما جوابه لما في حديث جابر رضي الله عنه انما الرقبى لمن اعمرها فهي لورثته قلنا جوابه ان الرقبى لغة ما ذكرتم وشرعا ما ذكرنا وهو حديث صحيح فلا يجاب بجوابه

فصل في الصدقة

لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط ذكرها في كتاب الهبة وفصل لها فصلا فقال احد الله الصدقة كالهبة الصدقة لا تتم الا بالقبض لانها تبرع كالهبة فلا يجوز فيما يحتمل القسمة مشاعا لما يشاع في الهبة اذا الشيوع يمنع تمام القبض المشروط ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصار كالهبة عوض عنها ودليله ان حصول الثواب فائدة تقول الله ليس براجب فلا يتطوع بصوم ويمكن ان يقال المراد بحصول الموعود به الثواب فاذا تصدق على غني يعلل الرجوع استحسانا وفي القياس لا رجوع لان الفقر غير معلول العوض ووجه الاستحسان ان الصدقة على الغني قد يراد بها الثواب وقد يراد بها غير ذلك لان المقصود الثواب وقد حصل وعن هذا ذهب بعض اصحابنا الى ان الهبة والصدقة على الغني سواء في جواز الرجوع كما انهما سواء في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا في ذكر لفظ الصدقة دلالة على انه لم يقصد العوض والتصدق على الغني لا يناسب الفقر فوجب ان يتصدق بما الى الفقر وذكر ناسبة المسئلة مع وجوبها في سائل الفضاء فلا يحتاج الى الاعادة

كتاب الاجارات

لما فرغ من بيان احكام تلك الاعيان بقي عوض وهو المنفعة شرع في بيان تلك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ويستدل على معنى الاجارة لغة وشرعا وانما جمعها المشائخ لانها حقيقة ذات افراد فان لها انواعا من نوع يرد على سائر الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو الخياطة والخياطة ونحو هما وهي منافعها وضع الحاجة بتمليك منفعة الى غاية كذا لاحد لا يقدر على بيعها وتسليمها فيها وليدخل تحت اتعمل الى بلد لم يكن يبلغه الا بمشقة النفس وربما لم تخرج مرة من خلق الله تعالى لهذه بتعليمها واما شرطها فمعلومية البدلين ولما ركنها فالايجاب والقبول بلفظين من الالفاظ الموضوعة

لعقد الاجارة

كتاب الاجارات مناسبة الاجارة للبيع والكفالة من حيث ان كلا منها عقد على منفعة

لعقد الاجارة واما حكمها ودليل شرعيتها فسيذكر ان شاء الله تعالى قال الاجارة عقد على المنفعة بعوض

وانما قدم عقد المعاوضة لان المعاوضة هو الشراء بلا مخالفة وهو في بيان شرعيتها فالبداءة بالاولى بالتقديم ولما كانت عبارة عن تمليك المنافع بعوض هي موجودة في الاعيان بعض الشيء جوزنا الا اننا قدرنا ما ثبت على خلاف القياس بالاثر فيجب ان لا يثبت الا بقدر الاثر والاثر ورد في الاعيان على ما يجيء فلا يكون سببا في المنافع وقد يكون عقد الاجارة على الاعيان كما في الكتاب وهو ظاهر وقد يكون على المنافع كما في الاجارة على الاجارة وقد يكون على الاعمال كما في الاجارة على الخياطة وقد يكون على الذمة كما في السلم وانما قال على منفعة ولم يقل على المنفعة لان المعقود عليه قد يكون منفعة واحدة وقد يكون منفعتين كما في الاجارة على الاجارة وقد يكون منافع كما في الاجارة على الخياطة وقوله معلومة يحترز عما اذا استأجر اجيرا فعليه الاجرة وان لم يعمل شيئا لان المعقود عليه هو العمل في المدة وهي مجهولة وقوله بعوض يحترز عن الاعارة وقوله معلوم يحترز عما اذا استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا ولم يسم له الاجر فعليه اجر مثله لان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم وقوله مبذول يحترز عما اذا استأجر مغنيا او نائحة ليغني او ليتخذ منه آلات الملاهي فان الاجارة فاسدة لان المعقود عليه هو الغناء وهو معصية وقوله مما يمكن نقله يحترز عن الاراضي والدور ونحوها فان الاجارة فيها جائزة وان لم يمكن نقلها لان المعقود عليه هو المنفعة وهي مما يمكن نقلها وقوله ليس بمستهلك يحترز عن الاطعمة والاشربة والشمع والادهان فان الاجارة فيها فاسدة لان المعقود عليه هو الاستهلاك وهو ليس بمنفعة بل هو اتلاف العين وقوله ولا في استيفائه استهلاك يحترز عن الاستئجار على الطعن والضرب والغناء والنوح فان الاجارة فاسدة لان المعقود عليه هو الاستهلاك وهو ليس بمنفعة بل هو اتلاف العين وقوله ولا في استيفائه استهلاك يحترز عن الاستئجار على الطعن والضرب والغناء والنوح فان الاجارة فاسدة لان المعقود عليه هو الاستهلاك وهو ليس بمنفعة بل هو اتلاف العين وقوله ولا في استيفائه استهلاك يحترز عن الاستئجار على الطعن والضرب والغناء والنوح فان الاجارة فاسدة لان المعقود عليه هو الاستهلاك وهو ليس بمنفعة بل هو اتلاف العين

نقل الكتاب لانه هو المقصود ووسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وهو منتفع
برده فيسقط الاجر كما اذا استأجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجده
ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لتعذر تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس
بناقض على هذا لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عند قطع المسافة ولم ينتفع فيما قطع
منها **باب ما يجوز من الاجارة وما يكره خلافا فيها** لما فرغ من ذكر الاجارة
وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ او
تقييده وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير للوجود وما لا يعد خلافا قال
رحمه الله ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى قيل صورة المسئلة اذا استأجر
هذه الدار شهرا بكذا ولم يبين ما يعمل فيه من السكنى وغيره فذلك جائز وينصرف الى
السكنى واذا لم يبين لان العمل المتعارف فيها من السكنى وبه يستوفى مسكونا فيقاس
لا يجوز لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع وهو متنوع فوجب ان لا يجوز ما لم
يبين شيئا من ذلك ووجه الاستحسان ان المعروف كالمشروط لانصرافه اليه قوله ولا تتفاوت
يتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف ولكن قد يتفاوت استكنانه
فلا بد من بيانه ووجه الى السكنى لا يتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يوجب العقد
فيصح ولان يدخل كل شيء من السكنى والاسكان والرصوة وانسداد فصل الثياب
وكسر الحطب للوقيد وغيرها مما بين من نوائب السكنى للاطلاق اي لاطلاق العقد فانه
ليس بمقيد بشيء دون شيء الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا حائكا ولا دابة ذلك
اليه واذا لم يبين البناء في الجملة كل ما لا يستغنى عنه البناء جاز ان يعمل فيه ويتقيد به
قوله لانه لا يسكن يجوز ان يكون بفتح الياء **قوله** حدادا يكون نصبا على الحال ويستثنى به الاسكان
ولانه ويجوز ان يكون بضم الياء والمفعول به ويستثنى به مسكنا وه دلالة لاتحاد
المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز استيجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة

سقوطه

مقصودة فيها وسيجيء ان يذكر انه ليس له ان يشاجرها للزراعة لانها تشاجر غيرها ايضا
فلا بد من البيان تفيا للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه متفاوت بما تضرر
بالارض وعدمه فلا بد من التعيين قطعا للمنازعة ويقول على ان يزرع فيها ما شاء
لانه لا فرق الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع ويدخل الغرب والطرق في العقد
بلا تنصيص لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان فيه مطلقا العقد
بخلاف البيع فان المقصود منه سلامة الرقبة وقد مر في باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز
ان يستأجر اساجة وهي الارض الخالية من البناء والشجر ليبني فيها او يغرس لان ذلك منفعة
مقصودة بالاراضي فيصح لها العقد فاذا انقضت المدة لزم المستأجر قلعها او
تسليمها فارغة لانه لا نهاية لها فبقي ابقاؤها ضررا لصاحب الارض فيؤمر من جانب
المستأجر ولا امر من جانب المؤجر فلان الارض اما ان تنقص بالقلع او لا فان كان الاول
فان شاء يغرم له قيمة قلعه معلوما ويتملكه وفي بيعه للمستأجر او لا واذ وفي بتركها على حالها
قيلوة البناء لهذا والارض لذاك لان الحق لهما فلا يتركهما واما ان كان الثاني فان شاء يغرم قيمة ذلك ثابتا
لكثير رضى المستأجر وبهذا علم ان الزرع اذا انقضت المدة وبعد لم يحصد يترك باجر المثل الى
ان يدرك لانه لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وذلك لانا لو فعلنا ما تضرر المستأجر
ولو تركنا الارض بيده بلا اجر تضرر المؤجر وفي تكليفه باجر رعاية الجانبين فصار كبيع الصبرة واورد
مسئلة الجامع الصغير لبيان ان الرطبة كالشجرة قال رحمه الله ويجوز استيجار الدواب
للركوب والحمل اذا استأجر دابة للركوب فاما ان يقول عند العقد استأجرت للركوب و
لم يزد عليه او زاد فقال على ان يركب من شاء او على ان يركب فلان فوق فلانة او صفة كذا
الاول فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان اركب شخصا وصفت المدة
فانعقد على ان يجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينتقل الى
الجواز كما لو اشترى شيئا بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان

الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستحقاق فانها ارتفعت من الاصل لانها
عقد ينعقد ساعة فساعة فكان جزء منه ابتداء واذا ارتفعت الجهالة التي الابتداء صح العقد
فكذا هنا واما كان الثاني فيخ العقد ويجب المسمى ويتعين اول ما ركب سواء كان المستأجر
او غيره لانه تعين مراده من الاصل على الوجه الذي قلنا فاذا ركب غيره بعده لك فعطبت ضمن و
بهذا الوجه سواء كان ركوبا او حملا والمراد بقولنا فان اطلق الركوب هو انه يقول له ان يركب من
شاء وان كان الثاني فليس له ان يعدله لانه تعيين مفيد لانه من الجبال فان تعدى
كان متعديا وكذلك ما يختلف باختلاف المستحقين كالثوب والخيمة وحكم الحمل حكم الركوب
بخلاف العقار فانه اذا شرط سكنى واحد بعينه جاز اسكان غيره لانا لتقييد غير مفيد
لعدم التفاوت فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان بسكنى بعض قد يتفرق
كالحداد ونحوه لجاب بقوله والذي يغر بالنساء خارج عما ذكرنا واعتبارا ذكرت لك
تستغني عما في النهاية من التطويل وقول المصنف ويجوز استيجار الدابة للركوب تعناه
لركوب بستين اما نصا حقيقة او تقديرا وان سمى نوعا ومقدارا من شيء يحمل على الدابة
مثل ان يقول احملها قفيزا حنطة بعينها فله ان يحمل ما هو مثله في الضرر بحنطة اخرى غيرها
او ما هو اقل ضررا كالشعير والتبن فانهما اذا كانا حنطة اقفزة كانا اقل وزنا كانا اقل
ضررا وكرة النهاية انه في الكلام لقاوتشر انه الشعير يتفرق في الكيل والتبن يتعرف الى
الاقل اذ كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان التبن يساوي اذا كان التقدير من
حيث الكيل وانما جاز لذلك لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت يعني اذا كان مثلا اكثر
خيرا يعني به اذا كان ضررا وليس له ان يحمل ما هو اكثر ضررا من الحنطة كالملح اذا كان مثلها كيلا
لانه ثقل لانعدام الرفق فيه وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حديدا لانه ربما كان اقل ضررا على الدابة لاجتماعه في موضع من الظهر بخلاف القطن فانه
ينبسط عليه وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لانه ذلك كان نظر الكيل وهذا نظر الموزون

وان

وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها لسوء مكان الترديف
اثقل والتفاوت في الركوب لا معتبر به لان الدابة تعد بغيرها جعل الراكب الخفيف وخفف
عليها او ركب الثقيل لعلمه بالتروسته ولانا لا نعني غير هذا ونعلم فلا يكتفي معرفتها بوزن قاتر
عدد الراكب كعدد الجماعة للجنايات والجناة جمع جان كبناة جمع باني فانه اذا جرح
رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات مختلفات فانا لا نتبينها انصافا لان رب
جراحة واحدة اكثر تأثيرا من عشر جراحات قيل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا
ضمن بقدر ثقله اذ لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير
مأذون فيه وسبب الهلاك الثقل فانقسم عليهما اذا كان مثلها مطيق حمله واما اذا كان
حملا لا تطيقه مثلها ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة كما اذا كان الزيادة
مخالفا جنس المسمى كان استأجرها ليحمل الحنطة فحمل فيها مثل كيلها حنطة فانه
يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت من جنسه لانها مأذون في مقدار المسمى
وغير مأذون في الزيادة فيوزع الضمان وتوقف عما لو استأجر ثورا ليطحن به عشر مخاتيم
حنطة بمطحن لعشر مخاتيم مثلها فحمل من الجنس وجب ان لا يطحن
انما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك يوجد الطحن مخالف في
استعمال الدابة غير الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو مأذون في بعض دون
بعض فيوزع الضمان عليه لكن يرد عليه ما قيل على ما اذا استأجرها ليركبها فاردف
رجلا اذ يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استأجرها ليركبها بنفسه فاركبها غيره
ضمن جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره وركب بغيره زيادة ضرر عليها فانه لم يوجب
زيادة لا يوجب نقصانا لا محالة لانه في الاركاب منفرد بالمخالفة من كل وجه وفي الاردف
مأذون من وجه دون وجه وهو بنوع جملة كما مر قال رحمه الله وان ركب الدابة على عجلها واما

كبح الدابة بلجامها اى جذبها الى نفسه ليقف والمجرى او حربها فعطبت ضمن عند ابي
حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا اصل صلا استعارها لانه المتعارف ثم ما يدخل تحته مطلق العقد
وما يدخل تحته لا يوجب الضمان لحصول اباحته وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بطلق
العقد لا داخل تحته والجواب انه اللام في المتعارف للعهد اى لكل المتعارف او الاقرب
المتعارف وحينئذ يكون داخلا كما مر او انه العقد المطلق بتناول وغيره ولابي حنيفة
القول بالموجب اى سلمنا انه حاصل بالاذن لكن الاذن فيما يتفق به المأذون مقيد
بشرط السلامة اذا امكن تحقق المقصود بها وههنا يمكن ان يتحقق السوق بدونه فصار
كما لو مر بها الطريق وان استأجرها الى الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها النعمان
ابن منذر وهي على ثلاثة اميال من الكوفة مجاورها الى القادسية موضع بينه وبين الكوفة
ثمانية عشر ميلا ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت ضمنها وكذا العارية واختلف المشايخ في معنى
هذا الوضع فمنهم من قال المسئلة بان المراد هو الذي استأجرها ذاهبا فقط ليتحقق العقد بالوصول
الى الحيرة فلا يصير المستأجر بالعود من القادسية اليها مردودا الى يد المالك معنى فانما كان مودعا
منه من نائب المالك والرد الى المالك رد الى المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا
كان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ومنهم من اجرى على الاطلاق وفرق بينه وبين
المودع بان الحفظ مقصود وهو ظاهر وكل من هو كذلك يبقى مأمورا بالحفظ بعد العود الى
الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا وحينئذ يكون الورود الى نائب المالك والمستأجر والمستعير
مأمورين بالحفظ تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع
ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق نائبا لكونه مأمورا به ولا يبرأ الا بالرد الى المالك او الى
ونوقض بما اذا رد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على احد هذين
والجواب ان الرد على احدهما يوجب البراءة البتة وليس كل ما يوجب البراءة يجب ان يكون
الرد على احدهما الجواب انه تحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد

الى ان

الى من يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه ثم قبل فانه قبل الرد الى المالك او نائبه ازالة
للتعدي وهو سبب مبرئ عما في الضمان والرد الى من يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد
عليه ضمانه ثم قبل ليس كذلك فلا تسلم صلاحيته لذلك فالجواب انا لا نسلم ان الرد على الغاصب رفع على
ثم يلبقه ضمان الغاصب الاول وتقرر الضمان على الغاصب يوجب سقوط ضمان غاصب الغاصب
لئلا يلزم كون الشيء مضمونا بضمانين قبل الحاق العارية بها بالاجارة بقوله وكذلك العارية
وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حتى برجع بما يلحقه
من الضمان على المالك كالمودع وسيأتي الرد على المالك كالرد الى وديعة بخلاف الاعارة والجواب
انه الايجاب بين الشيئين من حيث وجب يرتفع العقد فلا بد من تفرقة ليتحقق الالحاق والحاد
في المناط كان الالحاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متعديا ثم الرجوع
اليه مما لم يكن الحفظ فيه مقصودا وذلك موجود فيهما لا محالة قوله وهذا اى الحاق
اصح ومن اكترى دابة ليسرج فاستعملها بموافقة فان فرغ فانه ان يستعملها بسرج لم يرد كان
وكذا في معناه قيد بقوله اما اذا يسرج ليسرج بمثل الحمار او كذلك الكاف فانه يسرج بذلك فلا
ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن او لا فائدة في التقييد بغيره اى في حيث المغ لا
فائدة في القول بان هذه مقيدات ان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غير
مأمون وفي بعض النسخ في التقييد بعضه وهو واضح قوله الا اذا كان زائدا عليه في الوزن
استثناء من قوله فلا ضمان عليه فانه لا يدل لم يتناوله الاذن كما انه مأذون في اصل المسمى غير
مأذون في الزيادة وقيل يعني الزيادة اذا كانت من جنس المسمى ويوضع على الدابة دفعة
كما تقدم في الخطة وان اسرج بما لا يسرج به مثله مثل ان يسرج بسرج البرذون بقيمة
كما لا فلم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان كفه بالكاف او كف بمثل الحمر بقيمة
لما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا اولى لانه مخالف جنسه وان اوكفه بالكاف او كف
بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح ولم يضمن عندهما اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه

لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمنهم
المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المقيد ومنهم من قال فيها روايتان
في رواية الاجارات يضمن ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام
وهذا اصح وتكلموا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن بحسابه وهو احد
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله فمنهم من قال المراد المباحة حتى اذا كان الترجيع بأخف
من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن قدر نصف قيمتها وإليه
اشار المصنف بالدليل قال لانه اذا يوكف بمثله لم يكن تحمله والترجيع سواء فيكونه المالك راضيا
به الا اذا كان زائدا على الترجيع في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة
في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة وهو ان كان الاكاف ليس من جنس الترجيع لا يحمل
والترجيع للركوب وينبسط احدهما على الظهر اكثر من الآخر فصار كما لو حط وحمل وزنها
شعيرا فانه يضمن لان الشعير ينبسط على ظهر الدابة اكثر من الحنطة فكان مخالفا وقوله كما اذا
حمل الحديد وقد شرط الحنطة فيه نظر لانه عكس ما ذكر في الشامل الا اذا جعل ولد شاة
للحنطة فقط من غير تغيير للانبساط وعدمه ومن استأجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق
كذا فمشى غيره فليس له ان يكون ما يسلكه الناس اولا فان كان الاول فاما
اذا كان بين الطريقين تفاوت بان يكون احدهما اوعر او اخوف او خوف لذا اولا فان
كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقييد اذا كان غير مفيد وان كان الاول ضمن لان التقييد
يكون مفيدا فان قيل بان محمدا رحمه الله اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق
الذي يسلكه الناس ولم يقيد فما هذا التفصيل اجاب بقوله الا انه الظاهر هو ان التفاوت
اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان الثاني اخف مما لا يسلكه الناس فهو كما لو ضمن
لعدم التقييد فصار مخالفا واذا بلغ فلا اجر له الا ان ترتفع الحمالة من وجه وان بقي صورة وان
حمله في البحر فيا ليحمل الناس ضمن لتخلل التفاوت بين البر والبحر حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة

في طريق

في طريق البر دون البحر وان بلغ فله الاجر لحصول المعقود به وارتفاع الحمالة معنى
وان بقي صورة قال رحمه الله ومن استأجر ارضا ليزرعها حنطة فله ان يستأجر
ارضا ليزرعها شيئا فرع مثله في القدر بالارض وما هو اقل منه يجب الاجر لانه موافقة
او مخالفة الى خير وضرع ما هو اضر منها كالرطاب فمن استأجر ها ليزرعها الرز اعة الخفيفة
مخالفة الى شر يصير ما المستأجر غاصبا فيجب عليه ضمان ما نقص وسقط الاجر لان
الاجر والضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستحق بالسلامة والضمان يلزم عند تلف المؤجر
قوله وضع في الحياط ثوبا ظاهر وقوله شيئا فرع بارتفاع التوهين بدليل ستر العورة
ودفع الحر والبرد وقوله بعضو رجعة الموافقة لان صاحب الثوب رضي بالخياطة
خياطا لا بخياطة الترس دون القباء والباقي ظاهر باب الاجارة الفاسدة
تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لاحتياج الى عقدة لوقوعها في محلها قال رحمه الله
الاجارة تفسدها الشروط تفسد الاجارة بالشروط فساد البيع بها لانها عاملة في
سوء لكل واحد منهما بدلا الا ان في البيع والنكاح والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاول
مهر المثل والمسمى وانما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما رأيت لسياق
الكلام وقد مما قيل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشرط اما اذا فسدت
لجهالة المسمى او لعدم التسمية وجب اجر المثل بالغا ما بلغ تعلله في الهداية بتقرر
المعنى وفتاوى قاضيخان وقال زفر وان سمى رضي الله يجب بالغا ما بلغ اعتبارا
ببيع الاعتاق فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت وبهذا بناء على ان المنافع
عنده كالاعيان ولنا ان تقوم المنافع مزورة دفع الحاجة بالعقد والفوري يتقدر
بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالتسمية فتكفي بها وهذا اثر متفق عدم اعتباره
الاجارة الفاسدة الا ان الفاسدة تتبع الصحيحة فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة
عادة وبهذا قدر اجر المثل وهذا يقتضي لزوم الاجر بالغا ما بلغ لكنها اذا انتفعت بمقدار

في الفاسدة ستقلت الزيادة وبهذا يتفق لزوم الأجر المسمى بالغا ما بلغ فكان ذكر
التسمية فاسدة لم يجب به المسمى ما زاد على أجر المثل فاستقر الواجب على ما ظهر أو قل
من أجر المثل والمسمى بخلاف البيع فإن العين مقصودة في نفسه وسواء الجهالة الموجبة للمنازعة
وإنما ذكره لتذكير الخبر فإن صحة التسمية انتفى عنه وإلا فلا وعن استأجره أن كل شهر بدرهم
صح في شهر واحد الآتي يسمى جملة الشهور ومثل أن يقول عشرة أشهر كل شهر بدرهم لأن الأصل
أن كلمة كل إذا دخلت فيما لا نهاية له يقتصر إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم لأن جملة الشهور
مجهولة والنيف منها غير محدود كذلك ومحصورا ترجيح بلا مرجح والواحد منها معلوم
ومتيقن فصح العقد فيه وإذا تم الشهر كان لكل واحد منهما أن يفسخ الإجارة لأنها العقد
الصحيح وهل يلزم أن يكون الفسخ بحضرة الآخر ولا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول أنه
لا يصح من غير بحضرة صاحبه على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويصح على قول أبي يوسف
ومنهم من يقول أنه لا يصح بغير بحضرة بالاتفاق ووجه الاختلاف يذكر في الطلاق فإن سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه أيضا وليس له أن يخرج إلى أن ينقضي الشهر وكذا
كل شهر يسكن في أوله لأنه تم العقد فيه لتراضيهما بالسكنى في أقله إلا أنه الذي ذكره في
الكتاب أي العقد وهي الصحيح من الروايتين عن بعض المتأخرين وظاهر الرواية أنه يبقى الخيار
لكل واحد منهما إلى الليلة الأولى من الشهر لأنه خيار عتاد واللزوم بعض الحرج واختلفوا
في كيفية الفسخ في رأس الشهر الثاني بناء على أن رأسه عبارة عن الساعة التي يقل فيها
الهلال فمنهم من قال يفتي الشهر والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار وقيل لا فسخ
قبل مجيء وقته وكلاهما لا يجوز وذكر وا كذلك طرق ثلثة منها ما قال يقول الآخر يريد الفسخ
في هلال الشهر فسخت العقد رأس الشهر فينفسخ العقد إذا أهل الهلال فيكون هذا
فسخا مضافا إلى رأس الشهر وقيد الإجارة بصيغ مضافا كذا فسخ فإن استأجره
سنة بعشرة دراهم صح وإن لم يبين قسط كل شهر من الأجرة لأن المدة معلومة بلا

التقسيم

التقسيم فصار كصيرة شهر واحد ويعتبر ابتداء المدة من أي وقت شاء بأن يقول من شهر رجب
من هذه السنة مثلا وإن لم يسم شيئا من ذلك من الوقت الذي استأجره لأن الأوقات
كلها في حق الإجارة سواء لذكر الشهر منكورا وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب
العقد كما في الأيمان إذا حلف لا يكلم فلانا شهرا يبدأ بالحال لأن الظاهر من حال
العاقد أن يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه بوجه المرام بخلاف ما إذا قال
لله علي أن أصوم شهرا حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه لأن الأوقات
كلها ليست فيه على السواء لأن الليالي ليست بمحل له بوصف أن الشروع في الصوم لا يكون
إلا بغرة منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب ثم إن كان العقد حين يهل الهلال أو
قبله بالفصول أي بيوم فشهور السنة كلها بالأهلة لأنها الأصل في الشهور لغرة فيها
كان الفعل به ممكنا لا يصار إلى غيره وإن كان في أثناء الشهر فالكل بالأيام عند أبي
حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف للغاية وستين يوما عند محمد وهو رواية
عن أبي يوسف أن الأول بالأيام والثاني بالأهلة فيكون أحد عشر شهرا بالهلال وشهرا
بالأيام فيكمل ما بقي من الشهر الأول من الشهر الآخر لأن الأيام يصار إليها ضرورة
في الأول فلا تتعدى إلى غيره ولأبي حنيفة رحمه الله أن تمام الأول واجب ضرورة تسميته
شهرا وتماما فلا يكون بعض الثاني فإذا تم الأول بالأيام ابتدأ الثاني بالأيام ضرورة وكذلك
إلى آخر السنة ونظيره العدة وقدر في الطلاق قال صاحب النهاية هذه معللة غير لازمة
فإن مثل هذا الاختلاف على أن الاشهر كلها عند أبي حنيفة رحمه الله بالأيام وعندهما الباقي بعد الأول
والأخير بالأشهر لم يذكر الطلاق وما تعلق به وهو سهو منه لأن المصنف رحمه الله قال في كتاب
الطلاق ثم إن كان الطلاق بالأهلة وإن كان في وسط فبالأيام فيحق التفريق وفي حق العدة
كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الأول بالأخير والمتوسط بالأهلة وفي مسئلة
الإجارات قال رحمه الله ويجوز أخذ الأجرة للحمام والحجام استحسانا للحمام والحجام وأخذ الأجرة

جائز اما الحمام فلجريان العرف بذلك والقياس عدم الجواز لجهالة ولكنه ترك للتعامل
قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره ولانه استيجار على عمل معلوم بامر معلوم
بلا ما نع معلوم فيقع جائزا واما كراهة الجامع الفاسدة مع كونه جائزا الان لبعض
الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام اخذا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم
الحجام شريب وسئم من فصل بين حمام الرجال والنساء وكره اتخاذ الحمام للنساء لانهن
يتبين عن البروز واستدل بما روى عن احمد بن حنبل انه سئل عن اجرة الحمام وكره كسبه
عثمان وابو هريرة رضي الله عنهما والحسن والنخعي رحمهما الله روى ابو هريرة رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان من السحت ثمن عسب الفحل ومهر البغي وكسب الحجام
الفتوى عند عامة العلماء انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة
في حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا
يتمكن من ذلك الا في الحمام والحياض في كل الرجال وقد دخلت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم دخل الحمام
الحفة وتأويل ما روي من الكراهة ما روي انه يدخل بمئزر في العودة فلما بعد التستر فلا بأس
بالدخول ولا كراهة في غلته كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت والنهي عن كسب الحجام
قد استتبع ما ذكر في آخر حديث ابي هريرة رضي الله عنه فاتاه رجل من الانصار فقال اني
ناضحا وعجلما انا علف ناضحي من كسبه قال نعم واتاه آخر فقال اني صيلا وعجاما
افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتفاء الحرمة والجواز
اخذ اجرة ثمن عسب الفحل اي ضرابه وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث ويرخص بعض
الشافعية والحنابلة لجوازه وجهلا وبانه انتفاع امر مباح وهو كذا جاز بطريق
الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزا كاستيجار الظئر للارضاع فلما هو
مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السحت ثمن عسب الفحل رواه البخاري رحمه الله

ومراده

ومراده اخذ الاجرة عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج وكلامه فيه ظاهر
وقوله على عمل معلوم غير متعين عليه اشارة الى الاحتراز عما لو تعين الشخص
للامامة والافتاء والتعليم فانه لا يجوز استيجاره بالاجماع ويفتي مشايخنا بجوازه
به مشايخ بلخ رحمهم الله استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم يعني
في زمانهم وجوزوا له ضرب المدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار
وعند عدم ضرب المدة افتوا بوجوب اجر المثل لانه ظهر التواني في الامور
الدينية ففي الامتناع تفويت اي اصل حفظ القرآن وقالوا انما كره للمتقدمين
ذلك لانه كان للمسلمين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا
بد لهم من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة و
لم يبق ذلك وقال ابو عبد الله الخبازي يجوز في زماننا للامام والمؤذن و
المعلم اخذ الاجرة ونحوه في الذخيرة ولا يجوز الاستيجار على سائر الملاهي
لانه استيجار على المعصية والمعصية لا يستحق بالعقد فانه لو استحق به
كان وجوبا ما يستحق المرء عقابا مضافا الى الشرع وهو باطل قال
رحمه الله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا من شريك او
لا يجوز ان يؤجر الرجل نصيبا من داره او نصيبا من دار مشتركة من غير الشريك
عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان على النصيب معلوما كالربع ونحوه او
مجهولا وقالا يجوز لان المشاع لا منفعة له ولهذا يجب اجر المثل وما لا منفعة
له لا يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المفتقر الى وجود والمانع وهو
عدم القدرة على التسليم منتف لانه ممكن التخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر
من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رحمه الله انه اجر مالا يقدر على تسليمه
ويمكن ترجيحه على وجهين احدهما ان يكون معاوضة وتقدير آجر مالا يقدر على

تسليمه لان تسليم الشائع وحده سواء كان محتملا للقسمة كالدار او لا
كالعبد غير متصور وما لا يتصور تسليمه لا تتحقق اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة
عقد على المعاوضة فيكون وليلا مبتدأ منه غير تعرض لدليل الحكم والثاني ان يكون ممانعة
وتعرض لانسلم انتفاء المانع فانه اجر ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة
الاجارة نحو قوله والتخلية جواب عما قالوا سلمنا ان التسليم ممكن بالتخلية ووجهه ان التخلية
لم تعتبر تسليما لذاتها حيث اعتبرت بل لكونها تمكينا وهو الذي
يحصل به التمكين فكانها اعتبرت علة وهي وسيلة الى التمكن والتمكن في الشائع غير
حاصل ففات المعلول واذا فات المعلول لا عبرة بالعلة بخلاف البيع فان المقصود
به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا جاز بيع المحشش فكان التمكن فيه حاصلا قوله
واما التهافي جواب عن قولها او بالتهافي وحاصله ان التهافي من احكام العقد
بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب الملك وهو منتف لانتفاء شرطه
وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهافي لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشيء
بما يتأخر عنه ثبوتا وقوله بخلاف ما اذا آجر من شريكه جواب عن قولها فصار اذا آجر
من شريكه ووجهه انه اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع وفيه نظر
لانه لو لم يكن فيه شيوع لجاز الهبة والرهن منه الشريك لكنه لم يجز وجيب بان المراد
لا شيوع يمنع التسليم وهو المقصود مما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف
ويجوز ان يكون الشيوع ما منعه الحكم باعتباره دون آخر فيمنع جواز الهبة
من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع كما تقدم
ان الشريك والاجنبي فيه سواء ويمنع جواز الرهن

الزمن لانعدام المقصود عليه وهو الجلس الدائم الا ان يراد غير متصور والشريك والاجنبي فيه سواء واما
هنا فالمقصود عليه وهو السكنى متصور وانما يتعذر التسليم وذلك لا يوجب في الشريك والاجنبي
والاصح في الشرح الاصغر في الجواب عما قال سلمنا ان الكل حدث على ملكه لكن يمنع صحة الشيوع ان
الشركة تمنع بعد شيوع الملك وقيد بشركة الاستجار ليكون الغير موجودا وهو كذلك لان الاجنبي
في السبب غير معتبر اذ الحق المقصود على ما تقدم جوازه على رواية الحسن عنه فكان كما لو
الواجر وقوله وخلاف الشيوخ الطحاوي بان اجر رجل من رجلين ثلاث احدهما فارغة للاجارة
في نصف الكل مشاعا في ظاهر الرواية لان القدرة على التسليم ليست بشرط للصحة لان القدرة لو شرطت
التسليم وهو ممنوع في الابتداء دون البقاء كما سيأتي بخلاف ما اذا آجر احد الثلاث معينا فان الكل
وجعل كله في قوله وخلاف ما اذا آجر نصفه عن ذلك فيما يأتي من قوله وخلاف ما اذا آجر احد
عن ذكر وجهه ما ان التسليم هو تمكنه من الشيوع فتوقف الكل فصار كما اذا آجر احد
عموم مقارن لانه ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث اجزاء المنفعة والاجارة لا تعم
لان خلاف كل مقارنا وهو فاسد لان العقد الغير اللازم هو الذي يكون للمتعاقدين
في الوكالة عارية ثبت منا ابتداء ويسقط الاعتبار حتى لو آجر المقصم شيوع الابتداء المقصود في
الصور الذي يجاز الاستئجار لتمكنه من استيفاء المعقود عليه بلا حائل حسية قال وجوز
استحسانا النظر بالاجرة معلومة لوجوب فان ازيد من كل واحد من اجرة من يعين على الخلاف والا فان الثاني
كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اقرهم عليه واختلف العلماء في المنفعة وعلة مختلفون في
ان الواجب فيها القيمة او المسمى بالغا ما بلغ والاصح في الوجه الاول ان الواجب المسمى في الصحيح
والمهر وقد ابو اللبن في المخدمة تابعه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح
ان العقد وقع على العين لانه هو المقصود وما سوى ذلك في القيام بمصالح العين والمعقود عليه
ما هو المقصود وهو منفعة السكنى منفعة كل عضو على حسب ما يليق به واستيفاء المعقود عليه
بقوله ولهذا لو اوصى بخدمة عبده لانسان والرقبة لآخر كان الاجر بين ما هو الى من عينه قوله والاول اقرب الى الفقه

لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما في استيجار البقرة ليشرب لبنها وعلى هذا الخلاف
عن الارضاع بلبن الشاة معجب بسبب النهاية وفي اختيار المصنف الاول عن الاجارة بعد ما ذكر ان
الواجب هو تعليم القرآن لان الدراهم ليس بواجب لان معناه قوله لانه هو المقصود وهو ضعيف بل
المقصود هو الارضاع والتعليم ثم معاملة الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وهي باقية بالليل
العين المرئية مستقة وبعض المشايخ الكلية ان عقد الاجارة عقد على المنافع فهو جائز عن
ذلك شيء موجود صحيح ليس بواجب والاثر له بارد وابن سماعة عن محمد انه قال استحسن ان لا ترى
في الاجارة والمعتبر انه لا يجوز بيع لبن الانعام والمعتبر عنه انه لا يجوز استحسانا وبعد
الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فمحمل ما سمعت ان يستحق بعد الاجارة وانما الكلام
في استحقاقه من حيث كونه معقودا عليه وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك قوله وان
ثبت ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة باعتبار النظر ان صحت اذا كانت الاجارة معلومة اعتبارا
باستيجار المرضعة مثلا فان قد تقدم من اول المسئلة جواز ذلك بحسب ما يقدر ويستدل في تعيين هذا
الكلام على ثبت جواز ذلك بعد الله تعالى والاظهر رجوع الى اثبات ما يقتضي ويجوز ان يكون
متوطئة كقوله ويجوز بطعامها وكسوتها يعني جازت باجرة معلومة كما يجوز الاجارات وبطعامها
وكسوتها ايضا استحسانا عند ابي حنيفة لان العاقة الجارية بالكسوة على الاظار شفعة على الاولاد وقوله الا
فلا شيء عاقل الا من غيرها من الاجارات كالخبز والطبخ وغير ذلك فان ذلك لجهالة وما يفضي الى المنازعة
فلا يجوز بطعام للطبخ وكسوتها وذكر رواية الجامع الصغير ان ابا يجعله مجاهدا على عمود الجنس
والاجارة المعتادة وفسر قوله فان سمى الطعام دراهم بان يجعل الاجرة دراهم ثم يزيد الطعام مكانه
او كان المسمى الدراهم فاراضت قبل الزيادة وهذا الشق الذي ذكره لا يستفاد من اللفظ ولكن
يحتمل ان يكون معناه كسمى الدراهم المقدرة بمقابلة طعامها ثم اعطى الطعام باز الدراهم
المسماة وهو حق ولو قدر في الكلام لفظ بان يقال ان يجعل الاجرة دراهم يدل الا ان الى
ذلك وهذا اي جعل الاجرة على هذا الوجه لجهالة وكذا لو سمى الطعام وبين قدره والاشارة بالتعيين

اي يا جعل

اي يا جعل الطعام المسمى اجرة لان اوصافها اذا وصفت الطعام تتفاوت اذ الكيفية ايمان اذا وصف
ايمان من وجوب في الذمة اذا كان دينا والا ان لا تشير اليها بما يميزها بخلاف ما اذا كان معينا
علامة على السلم فيه وان كان دينا فاشترط ما يميزه وتشير اليه بان يكون مكان الايجار اذا كان الكر
وهو ان يكون في الذمة وقد مر في السلم والله اعلم وقوله وليس يجب بالعقد الى قوله وان
وهذا وطئ للاداء حتى الزوج فلا يكون للمستأجر من الطعام والله اعلم ان الاجارة اذا
يعني ايجاب الاجارة صحيحة بلفظ الكتابة ولفظ الكتابة يطلق ويراد اذا كان الزوج
زوجته او الا وهو الاصح لانه اذا كان عرفا شيوعا في بيت الزوج فان يكون
مستحقة في بيته فلا يتحقق الاداء حتى يسلم اليه ان كانت ان يتمكن الزوج من
حيث بعد الرضا بالعقد لان المستحق عاد حبس كان للمرأة ان يمنعه الاجارة اذا
من تسليم الصبي الى الزوج ان الصبي كان لا يتحقق عادة الا بالاجارة كما مر فيكون
تسليم الصبي ان الكون من الزوج الى منزله تسليم المعقود عليه والباقي ظاهر وقوله ان
رضيت المرأة بتعيين ذلك الوقت اما لان الزوج لا يتمكن من الاستمتاع الا بعد
وليس بواضح وقد مر ما عليه فان قلت ان الاجارة تنفسخ بالعذر والاستحقاق
والجواب ان المستحق عليه هو الارضاع والحضانة
دون العين وهو اللبن وقوله لانه لا يتحقق الا بعد مضي مدة الرضاع في الصبي
بعض لانه كان قبل ذلك يتغذى بالطعام ويشرك الصبي على ما يدل عليه بعض
تعليله بقوله والرضاع الصبي بدا او وقع كانت الاجرة من حين الصبي لو شيء
بعد ما ذكر ان الاجرة لا تستحق الا بعد مضي مدة الارضاع فكيف يستقيم
بهذه الاجرة الى قوله وان فيسلم ما ان قوله ان الاجرة تستحق بمضي
فاذا للطعام الاجر الذي يصلح ما يجوز ان يكون خاصا وقوله ان الاجرة
ما يجوز ان يكون خاصا وقوله ان الاجرة تستحق بمضي

لون

وفيما اذا استاجره ليحمل له وجود ذلك لان الحمل محل حسي لا يتصور الا ثابتا او اذا لم يحمل مسافة و
التابوت فلما فان قيل اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب الاجر قلنا ان حمل الكل هو
دونه سبب فالمعقود عليه ولا استحق للحمل الاجر له لا يجوز لعدم المعقود عليه فاذا لم يتصور تسليم المعقود
عليه لا يجب الاجر اصلا وفرق بين هذا وبين اجارة الشاة فانها انعقدت فاسدة عنده وان استوفى
المنفعة وجب الاجر والمثل بين هناك تسليم المعقود عليه متعذر في الوجه الذي اوجبه
المنفعة وجب الاجر واما هاهنا فانه متعذر اصلا فلا يجب قوله بخلاف البيع جواب عن قياسهما على
بيع البيع وذلك لان البيع تصرف في محل مشروع والتصرف في الثابت مشروع اذا باع الطعام بشيء
نصيبه وقوله ولانه يكون زائد الاجر على المعطا وهو انا لحامل الثابت مشتمل حمل جزء الا وهو شريكه
فيه وكل من حمل شيئا هو شريك فيه كان عاملا لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق الاجر على غيره لعدم
تحقق التسليم اليه والقائل ان يقول لا نسلم انه عامل لنفسه فقط او عامل لغيره ولعين الاول
فانه شريك والثاني حق لكن بعدم استحقاقه للاجر على عمله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى
ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه لان عمله لنفسه اصل وهو موافق للقياس وعمله لغيره ليس
بما حصل بناء عليه امر مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول المقصود
المستاجر فاعتبرت جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر وقوله بخلاف الدار المشتركة
جواب عن قياسهما على استئجار الدار المشتركة ووجهه ان المعقود عليه هناك منافع الدار وذلك
يتحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر
بخلاف ما نحن فيه فان المعقود عليه هو الحمل وهو فيه الشائع لا يتحقق كما مر وقوله وبخلاف العبد جواب
عن قياسهما على استئجار العبد المشترك ووجهه ان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب
صاحبه والملك امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي وكان
الضابط ان كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بايقاع عمل في الاعيان المشتركة كحمل الطعام المشترك
ومن استاجر ارضا ولم يسم ما يزرع فيها او مع غيرها او مع بناء او لم يبين ما يزرع

يزرع فيها فالاجارة فاسدة بجهالة المعقود عليه لان الارض كما تستاجر للزراعة تستاجر لغيرها
كالبناء والغرس وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض اكثر من غيره كالارز والارزة
فان ضررها بها اكثر من ضرر الحنطة والشعير فجهالة المعقود عليه يفسد العقد فان زرعها ومضى
الاجل وجب المسمى استحسانا والقياس ان لا يكون له ذلك وهو قول زفر لانه انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا ووجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بتعيين الحاكم وقوعها
ووقع فيها من الزرع لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة للاستعمال فاذا ثبت بعد الزرع رجع الى تعيين المدة وتوقف انه
صار ارضا بعينها فقد ارتفع الجهالة المفضية الى النزاع من ذلك الوقت وارتفاعها من ذلك
الوقت كارتفاعها من حال العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا
وصار كما اذا استاجر الى الدياس مثلا ثم اسقط الزيادة قبل مجيئه وهذا ارد المختلف على المختلف فانه
زفر لم يجز ذلك ايضا لكن لما افترقت ذلك ليس عندي فيما تقدم ذكره هنا بطريق المبادي لاثبات الاجارة
المسالة تكرار لانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استئجار الاراضي للزراعة ولا بد من ان
يسمي ما يزرع فيها لان ذلك موضع القدوري وهذا موضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة وهي
قوله وان زرعها ومضى الاجل فله المسمى ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل
ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة فالعين
المستاجرة امانة في يد المستاجر لان حكم الفاسد ابدا يؤخذ من الجائز ولا ضمان على المستاجر لان
مباشرته مضمونة بعقد جاز بلا تعد ولم يقصد ولو كان يحمل بغداد فعليه الاجر المسمى استحسانا لما مر في المسالة الاولى
ومن قوله وجه الاستحسان انه لما ارتفعت قبل تمام العقد فانه ان حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل تعين بعد
الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وان اختصما قبل ان
يحمل عليه كما في المسالة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد لانه قائم بعد والله
اعلم باب ضمان الاجير لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام
بعد الاجارة وهي الضمان قال الاجراء على ضربين الاجراء جمع اجير وهو على نوعين

اجير مشترك واجير خاص والسؤال عن وجه تقدم المشترك على الخاص دوري قبل ان نعرف الاجير المشترك
بقوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل اصفا دوري لانه لا يعلم من لا يستحق قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك ومكنون معرفة
المعرف موقوفة على معرفة المعرف به والدور واجب بانه قد علم مما سبق في باب الاجير ان يستحق ان
بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفة على معرفة المعرف وقيل ما قرره من ان يستحق الاجرة يحمل
موزون التعريف بالمعرف لا يصح عند عامة المحققين واذا ان نعم ان الاكل مقدر كالعصاب والقصاص حتى ان الواجب
تقوما بالمثل اي هو صحيح لكن قوله لان المعقود عليه بناء الاكل التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه
موزون الا يصح التعريف به نظر والحق ان يحال امن التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا
كان العمل فان قيل لا نسلم ان العمل المعاملة لان من افعاله تقرر مستحقة لواحد سان نسبة الشيء وكذا قال
من لا يستحق الاجرة حتى يعمل سمي بالاجير المشترك لان المعقود عليه الاجرة ويؤيد قوله في هذا الوجه
يسمى مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عند ما الا من شيء
غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لما مارون عمر وعلي رضي الله عنهما انه كالمودع يضمن الاجير المشترك والاجير
الحفظ يستحق عليه اذ لا يكمل العمل الا به والاحفظ اذا هلك المتاع بسبب كان الاجير المشترك غير ضامن كالغصب
والسرقة وترك المستحق عليه يتصور من جهته فيوجب الضمان كما لو دفعه اذا كان اجيرا مشتركا هو الاصح ان
تصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فهلك الامتعة عنده بغير صنعه وان كان العمل عنده امانة بخلاف ما اذا
كان الاجير المشترك غير حافظ الامتعة كالملاح والحمال وغيرهما لان الامتعة من جهته والا فالعين في يده
امانة لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان العين في يده
امانة لان القبض حصل مقبوضا بالعقد كما في المغصوب فان قبل الاعتبار للتسليم لان ما كان
في الحفظ فهو مستحق وقد فات بما امكنه التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك فانه
الحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا وذلك لان العقد ورد على العمل لكونه اجير مشترك والحفظ ليس بمقصود
اصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا ولهذا لا يتبادل الاجر واذا كان تبعا ضرورة اقامة العمل لم يتحول
الى الباب الضمان بخلاف المودع فانه لا يستحق عليه مقصودا حتى يتبادل الاجر قال ﷺ وما تلف

بعمله

بعمله كخرق الثوب من دقه وما تلف بعمل الاجير المشترك كتخرق الثوب من دقه وتوزين الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به للحمالين والغرق في السفينة بغلبة الريح من صنعه ما هو معروف عليه وقال فقهاؤنا
الا ان عليه الازامة بالفعل مطلقا اذا استأجره ليدق الثوب فلم يزد على ذلك ما يدل على السلامة والفعل
يستعمل فيه وعلى السلم والمعنى عملا ما لا طلاق وصار كالاجير الواحد ومعنى القصار والحاصل
ان الاذن انما لا يتم ما هو الداخل تحت العقد لان الامر انما تعلق او لازم من لوازمه والداخل تحت العقد
هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل في العين من ضمان الزيادة هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو
المقصود من حصول ذلك بفعل غير الاجير وجب الاجر واذا كان كذلك كان الامر متعلقا بالسلامة فكان
العقد ساقطا به بخلاف معنى القصار لانه متبرع فلا يكون تسليمه عملا بالصلح لانه يتمكن على الاستيفاء بحصول
المنفعة لغيره ولو علل بان التبرع بالعمل ليس من المروءة وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم وبخلاف
الاجير الواحد على ما يذكره قوله وانقطاع الحبل حراز عما يحترز عنه ان حال انقطاع الحبل يمكن من الاجير الواحد
ذكره من جملة ما تلف بعمله فانه من جملة الامتعة فكان في ضمانه الا انه لا يضمن به اي بعمله بل بما
غرق في السفينة او سقط من الدابة سواء كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وضمان الادمي
لا يجب بالعقد وان لم يجب بالجناية والمراد بالجناية الجناية المتقومة لا يتحمل ضمان المعقود من مستأجر من جمال
وناس من الغرابات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شارطه قيمته في المكان الذي حمله والا اجر في ان
شارطه قيمته في الموضع الذي انكسر فعليه الاجر بحسابه واذا وصف المستأجر في الغرابات بان الزجاج
كانت متباعا بهذا كما ادعاه الضمان فان قيل انه اجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما في خرق الثوب
بالدق فان السقوط بالعثار ابتداء بفعل الجمل وقد تقدم ان كل ذلك صنعه والهلاك بفعل المعقود والمالك مع
ان الصيانة تقتضي ان لا يجب عند ابي حنيفة قيمته في المكان الذي انكسر لان المال عنده امانة في يد الاجير المشترك
واذا كان امانة وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمله منه فلنا اذا انكسر في الطريق الجمل شيء
واحد بتبان انه وقع تقدير ما من الابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الحمل حصل مالا نه لم يكن قبل ذلك
وان المعقود عليه الكسر مجانا والجهالة تمنع انتشار الوجوب ان لا عند الاجر بقدر ما استوفى من الحمل

وان اختار الوجه الاول فلا اجر له لانه ما استوفى اصلا واذا افصد احدهما او بزغه السراي فهل يجب الاجر
المسمى او اجر المثل قال ابو حنيفة يجب بحساب الصفر بسيط ربع الى الزجه وان لطمه فسد ولم يذكر هذا
بيان ليس في رواية الفداء ان فعل منها شيئا على ما بينا ان اما في العقد او الى فلان ذكر هذا
الخاوزي وزعم المعلى عن ابي يوسف ان الخاوز ضرب واما في الى بالصفر خلافه بيان الاجرة وكون الجناية
باين الكوفة والبلاخ سيان اذا لم يكن باسوء حالا من كون ذلك ان البلاخ ليس بمعاد فيه وان ما هو
بالسراية بعد تسليم العمل والتحرز عنها غير ممكن لانه ان السراية تبتني على قوة الطبع وضعفه في كل الاوعية
هو كذلك مجهول والاجير ان عن المجهول غير مقصود فلم يكن التقدير بالمعلوم من العمل لكن يستحق بحساب الناس
مع مساس الحاجة والاكل في الثوب وجوه لان البلاخ معاد ان بالاجماع بين الفريقين العمل يكون ضمان العقد
والتحرز عنه ممكن لان القوة الموزعة تتعرف بالاجتهاد فامكن العمل بالعقد فان قيل قد علمتم من رواية الكتاب
ان الحجام اذا بزغ العبد باذن مولاه وخاوز المعتاد وجب عليه الضمان كما لو فعل ذلك بحر الفصاد مع تقدير
للحياة والموت اجيب بان ذلك يستقر بالخاوز حتى ان الختان اذا اخذ من حشفة الغلام اكثر من ربعها
ضمن كمال الدية وان جاوز فعليه نصف دية نفسه فان قيل هذا الخاوز يجب مساواة العادة فانه
كمل ازداد اثر جناية المتضمن ضمان اجيب بان محمدا قال في السواد ان الختان اذا قطع حشفة غلام
الحشفة هو المضمون لا ما ادى الى النفس فيعتبر بدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا
مات محمد سمعت من المشايخ رحمهم الله ما ذكرنا ان هذا قطع الجلدة والا لزم ان في قطع
فكان ضمانه نصف بدل النفس كما في قطع نصف البدل يعتبر الحال في الباب الذي
انتهى لان قطع الحشفة انما افضى الى التلف من قطع الجلدة الختان فكان قطع البعض مع جواز الزيادة
اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع واحتمالات غير مضبوط فكان هدرا الجانب
الجواز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا قال واذا جاء الخاص والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم
نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة يستحق اجره بذكر ما يعمل على الاجير
المشترك والجواب عنه فكيف يشكل بهذا وقد ذكر وجه التسمية وهو ظهور تقويره والهذا الى قال

وان الاجير مقابل بالمال في والمنافع مستحقة له يستحق الاجر مستحقا وان تعذر العمل على سبيل التسليم كما في
الاجير المشترك فانه روى عن محمد في خياط خاط ثوب رجل يوما فمضت رجل قبل ان يقبض الثوب
فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب والاجير ليقبض ما على ان يعمل العمل لانه لو اجير على
اجير بحكم العقد الذي جرى بينهما وكذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي يخيط
فعليه ان يسلم العمل وهذا الان الخياط لما فرق الثوب فقد تعذر عليه وصار كان لم يكن بخلاف ما اذا
فمضت الجنبي لان بعقد الاجنبي لا يكون ان يعمل لان الخياط لم يعمل اصلا ولو كان اجير اخاصا فمضت
استحق الاجر ولا يضمن ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او عصب ولا ما تلف على يده
بان انكسر المقدوم في يده او خرق الثوب من دقة او لم يتعمد الف وان تعمد ذلك ضمن في قول
ان تعمد اما الموت او هو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة في يده فلا يضمن الا بتعد او تفريط
هو اطلاق عند الكل وكذا اذا عمل الان يضمن الاجير المشترك نوعا استحسانا عند ابي حنيفة
فانه يضمن ما تلف من غير صنعه في كثرة الاجر وقد يخرج عن قضاء حق الحفظ فيها يضمن حتى لا يتقرر في حقه الامانة
يا خذ الامانة رعلى حفظ والاجير الوحد لا يقبل العمل بل يسلم نفسه فيكون السلامة على الربح فيخرج
فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر صار
بتسليم النفس صحيح مقررة لها والامر بالتقرف فيها فاذا امره بالتقرف في ملكه صح وصار كما لو امر اجير الاجير
نائبا منابه فعمل فعمله مستوفى له فكانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمن الا ان يعمل ما لا يحتمله العمل
على ما ذكرنا قريبا من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على اشتراط
ان الواحد قبل الاثنين قال واذا قال للخياط اذا قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب
فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك نصف درهم جاز بالاتفاق وايا ما عمل عمل استحق الاجر المسمى
لانه اذا كان الزيد عاملا لعمرو او الدابة عاملة لهما او سواء فتسمية كذا اذا كان بين
ملائة اشياء واما اذا كان بين اربعة اشياء فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك السبع والجامع دفع الحاجة غير
انه لا بد من اشتراط الخيار في السبع وفي الاجارة لاشتراط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند الكل يصير

في الزيادة الى ما بعد العقد اولى واما عندهما فالصحيح انه ينتقض من غير زيادة ولا يزاد عليه

قال ولو قال ان سكنت في هذا الدكان بعطار فبدرهم ولو قال ان سكنت في هذا الدكان
بعطار فبدرهم وان سكنته هذا فبدرهمين ولو استأجر بيتا فقال ان سكنت فيه فبدرهم
وان سكنته هذا فبدرهمين فله اجر مثله في الوجوه كلها الى الخمسة على ما بيناه ولا يزاد
على الخمسة دراهم وان قال على ان كل شهر بدرهم فله في كل شهر درهم وان قال على ان
كل خطوة فبدرهم فذلك كله جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان استأجرها الى
الليل بدرهم فان جاوز بها الى العاشرة فبدرهمين فهو جائز وهذا الخلاف وان قال ذلك لك في
المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي
حنيفة كما في نظائرها وهو قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين وكذلك الاجر احد الشيئين وهو
مجهول والجهالة المفضية توجب الفساد فيما ان فان قيل مسئلة الخياط الرومية
والفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة اجاب بقوله بخلاف الخياط الرومية
والفارسية لان الاجر ثمة يجب بالعمل وعنده برتفع الجهالة اما في هذه المسائل فالاجر يجب
بالتخلية في الدار والدكان والتسليم في العبد فبقي المجهالة وهذا الذي ذكره في الجامع
والتسليم فبقي المجهالة هو الاصل عندهما والى الاول اشار في صحيح صحيح فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان كونها مختلفين لان سكناه بنفسه كسكناه
اسكانه الى اد الا ترى انه ان اسكان الحداد لا يدخل في مطلق العقد وكذا الى اخرها بقوله
والاجارة جواب عن قوله الاجر بالتخلية الى آخره وتقريره ان الاجارة تعقد للانتفاع وهذه
يرتفع الجهالة اما ما ترك الانتفاع بها مما يمكن فساد لا معتبر به ولو احتيج الى ايجاب الاجر بمجرد
التخلية بان تسلم ولم ينتفع به حتى يعلم المنتفعة يجب اقل الاجرين للتيقن به والله اعلم

باب اجارة العبد

تأخر اجارة العبد عن اجارة الحر لان الاجير الى آخره بيان لظهور الخياط درجة وهي استئجار عبد انسان ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان
خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة لان الحال لا يستطيعها الا طلاق واعترض بان المستأجر انما

يسافر بعبده لانه يملك رقبته والمستأجر ليس كذلك ونقض بما اذا على دار الفصاد المدعى عليه
على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرجه بالعبد الى السوق وان لم يملك رقبته واجاب بان مؤنة الرد
في باب الاجارة على الاجير بعد انتهاء العقد لان المنفعة في الشغل كانت لان من حيث ان تمام حق في
الاجر فالمستأجر اذا اراد السفر بالعبد يلزم المؤجر بما لم يلتزم مؤنة من جهته الرد وهي جائز بواسطة الاجير
واما في الصحيح فمؤنة الرد لست على المدعى عليه فالمدعي بالاخرة الى السوق يلتزم مؤنة الرد
لذلك وهذا كله يرى انقطاع الان المعلل احتاج ان يضم الى العلة وهو قوله والمستأجر لا يملك
رقبته قيدا وهو ان يقول ويلزم منه مؤنة الرد ولعل الصواب ان يقال لان المستأجر لا يملك منافع
العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا وليس للمستأجر كذلك لكن لا يملكها
بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان فيجوز ان يتقيد بعالم يتقيد به المولى والوقوف عليه اورد في صدر
مؤنة الرد على ما ذكرنا يوجد والله اعلم قوله اجل السفر اذا استأجر غلاما ليخدمه في المصر فاراد
المستأجر ان يسافر به فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد الا بضرر ولو
منع من السفر بضرر فكان عذرا يفسخ به الاجارة قوله فلا بد من اشتراط متصل به قوله فلا يفيد
الاطلاق والفرق بين الخياطة وبين الخبز متى ظاهر فصار كحال اختلاف المستأجر
فاذا تغيب الخدمة في الحضر عرفا لا يبقى عذرا فلا كذا في الركوب فانه اذا استأجر دابة ليركب
بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين ركوب الراكب فلذلك لم يملك ان يؤاجر
عبد المحجور اعلم ان الفعل فاعطاه الاجر فليس بمستأجر ان يسير دون الاجر الى المسمى ما دام في القرى
لانه يقتضي ان لا يصح الاجارة لانعدام اذن المولى وقياس الحجر فيصير المستأجر غاصبا بالاستعمال
والاجر على الغاصب فصار كما اذا ذبح العبد فانه يجب للمولى قيمته دون الاجر لانه ضامن بالغصب
والاجر والضمان لا يجتمعان وجه الاصح ان العرف ناطق على اعتبار النوع لان سائر ضاربي الجمال
الهلاك بالاستعمال والنفع مأذون فيه كغير الراعية واذا جاوز الدفع لم يكن له ان يسترده من يده
قال ولو من غصب عبدا فاجره العبد ثم ان غصب عبدا فاجر العبد فاخذ الغاصب الاجر

فاعلم ان بعض عندنا في ج وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة صحيحة عندهما
ووجه الاستحسان ان التصرف نافع والمحجور ماذون في النافع والا في ج ان الضمان انما يجب بالتلف
مال محترز لان التقوم بالاحراز وهذا المال غير محترز في حق الغاصب اذ العبد لا يحترز عن تمليك مولاه
ما في يده وهذا لان الاحراز انما يكون عن يد المالك او يد نائبه ويد الغاصب ليست بهما لان يد العبد
كيد المالك للاستيلاء فان فعل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة يضمن ولا يجب الاجر بخلاف
ما بايع للمولى لكونه محترزا منها فان محترز فصل عن المنافع واما غير محترزة وان هو المولى الا ترى
انا بايعنه اخذه لانه وجد على ماله وجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في
التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر من قولهم ان النافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا كان
ماذونا وهو العاقد رجع الحقوق اليه فكان له القبض وفائدته تظهر في حق الخراج حتى ان المستأجر من
عهدة الاجر فانه يحصل بالاداء اليه ووجه المسألة فيما اذا اجر العبد المغصوب فقال اجرني
كان الاجر للمالك والاضمان عليه بالاتفاق وان اجره المولى فليس لصبيه الاجرة لانه يملك
المولى لانه العاقد ومن استأجر عبدا مدبرا شهرين شهرا بالعربية وشهرا بالخمسة فهو جائز
الاول بالعربية لانه المذكور اولا والثاني لا ينصرف الى الهلالي العقد فيجوز الاول وذلك لانه
لما قال شهرا بالعربية على سبيل التسمية كان ذلك بيانا لما اراد بقوله شهرا فصار كانه قال
او نظر الى الحاجة فكان الاشارة الى ما يحتاج اليه ترجع الى ذلك والظاهر وقوعها عند
العقد واذا انصرف الاول الى الهلالي العقد ان كما معطوف عليه ينصرف الى الهلالي الاول ضرورة
قيل معنى هذا الكلام على انه ذكر منكرا مجهولا والمذكور في الكتاب ليس كذلك واجيب بانه لم يرد
في الكتاب تركيبات هذا واللام فيه للعهد لكان في كلام المؤجر من الملك فكان المؤجر قال اجرتك
هذا الشهر من هذا الشهر بالعربية وشهرا بالخمسة فصار المستأجر استأجره من الشهر الذي شهرا بالعربية و
شهرا بالخمسة فوجب ان يستأجر عبدا شهرا بدراهم الى قوله فظاهر قوله فيجب ان يكون الحال ما ذا استغل
بان كان الحال يصلح للزرع دون الاشجار فالاجارة للمستأجر بالاجر وهو صحيح فالقول للمؤجر ويسقط الاجر

فكانت موجبة للاشجار وليس بناء على ان المعدات ترد الى دفعه بقوله وهو صحيح حتى ان لم
يصلح يجب في نفسه وجه ما ذكره ان الموجب للاشجار هو العقد وقد سلم العبد له في المدة والكل تقابل
كلاهما في اخر الامر اما يجب السقوط فجعل الحال محل الكلام المؤجر لا موجب للاشجار لانها في الحكم
داخلة للاشجار السقوط بعد الثبوت لا موجبه **باب الاختلاف في العبارة** اخر من ذكر
احكام انواع المتعاقدين وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو النوع لان الاختلاف انما يكون
عارض **قال** واذا اختلف الخياط وربّ الثوب ان اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع من
المعقود عليه كالعمل او القميص في الخياطة او الخرقة او الصوفة فالقول قول من يشهد له
صاحب الثوب عند علمائنا لان الاذن ثابت بالعرف والعادة فكان الاذن كان القول قول من
انكر صفة لكن للمؤجر الاجر المسمى لان
انكاره اقرار منه فان حلف لهما بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اعطاه الاجر المسمى لان الخياط
به المسمى كما مر قبل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء
قباء هو الاعرض بان اتلف المتعاقدان على المأمور به والاجر خالف وهنا اختلف في
ذلك فكيف يكون هو مثل ذلك واجيب بانها مثلها استحسانا لان الابتداء لما ذكر هذا الحكم بينا من
صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق كخلاف الاجر اعتبارا مكانا في الحكم في
الاشهاد سواء ذكر في بعض نسخ القدوري بعضه اي بعض صاحب الثوب ليصح قوله فيما دون
فلا وفي بعض قوله لا يجاوزه المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله بعضه ما زاد الصبغ وجه الرواية
ان سماه على وجه الظاهر وهو الاصح ان الصبغ المتلون المستهلك على الصباغ بمنزلة المتحقق الصبغ
في حق المالك فلا يجب صاحب الثوب شيئا بالصبغ حتى يعين القيمة بخلاف الزيت ووجه رواية
محمد ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وان اختلفا في وجوب الاجرة فقال
صاحب الثوب عملت لغير اجر وقال الصباغ بالاجر فالقول لصاحب الثوب عندنا لان الانكار موجب عليه لا
تقويته بالعقد وينكر الضمان والصباغ يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حائكا
او خياطا وذلك بان تكررت تلك المعاملة بينهما بالاجر فله الاجر والا فلا لان سبق ما يدل

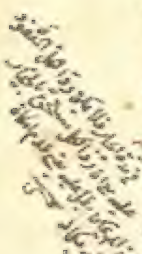
باجرة مثلها اجرة الطف باجرة جريا على معتاد اهلها وقال محمد ان كان الصانع معروفا بها فله الاقل بالاجرة فالاقل عمله لانه لما فسخ لما فوت للاجير جزء ذلك جريا للتقصير على الاجير فيما يرجع الى الطاعة والقياس ما قاله ابو يوسف لانه منكر وما ذكراه من الاستحسان مدفوع بان الطاعة يحصل للموجر الحاجة تنبيها للاستحقاق لا للايفاء والله اعلم

باب فسخ الاجارة

تاخيره الى الباب عقيب ظاهر المناسبة اذ الفسخ يعقب العقد الاجارة قال ومن استاجر دارا فسخ الاجارة بعيب يحدث بها فان فسخ وقعت الاجارة لما قلنا وكذا بالاعذار عندنا خلافا لزفر في فاذا استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ وكذا اذا استاجر بعيد الدار فوجدها خربت كلها او بعضها بحيث لا يمكنه السكنى او ذهب احد مرفقيها بحيث لا يمكنه الرفق الا بهما سقط الكل عنه لان المعقود عليه هو المنافع وانها تتجدد شيئا فشيئا فكل جزء منها بمنزلة المبتدا وكان العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا الاصل ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة مع رضى بالعيب فليس له الرد كما في البيع قال المشتري اذا رضي بالبيع المعيب ليس له الرد بعد ذلك وكذلك اذا زال العيب قبل الرد لما بينا في البيع فلا خيار للمستاجر بزوال السبب واذا انهدم بيت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن البئر انفسخت الاجارة وهذا قول بعض اصحابنا وصحح بعض المشايخ هذا القائل بان ذكر في كتاب البيوع وشبهه بالدار يحترق كلها فان ذهب كان لصاحب الدار ان يشهد او ما يقوم مقامه ان لا عقد للاجارة ينفسخ بانهدام الدار لان الموجر لم يسلم للمستاجر الا حفرة وهي لا تصلح للسكنى وهو لا يسلم الا بجزء الملك بالاجماع واستدل المصنف على ذلك بقوله لان المعقود عليه قد فات وهو الماء حقيقة قبل القبض فاشبه فوات المبيع قبل القبض وهو ظاهر المذهب ومن المشايخ من قال ان العقد لا ينفسخ وصحح النقل عن محمد فيما لو استاجر دارا فانهدم شيء من الدار ليس للمستاجر ان يفسخ والا للموجر وهذا تخصيص منه على انه لم يفسخ لكن يكون لمن له الفسخ ان يفسخ فان قلت على هذا القول ينبغي ان لا يسقط شيء من الاجرة بالهدم لان المعقود عليه لم يفت وانما فات ما يتوصل به الى المعقود عليه وهو الانتفاع بالبيت وهو غير مستحق بنفسه قلت

فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه او ورده استثناء وارد على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء واذا كانت الاجارة قد انعقدت في قدر الاجارة لم تنفسخ لانه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة به او الاجرة المملوكة غير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الورثة وذلك يمنع الاستحقاق الى الموروث الى الوارث فيتحول في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حدوث المنافع على ملك المؤجر بالانتقال كما في ذلك تولدا بانتقال ما ملك للمورث الى الورثة واما اذا عقد بالغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لم ينفسخ لانعدام ما اضيف اليه وهي صيرورة المنفعة مستحقة بالعقد فانه في الابتداء كان يقع العقد على منافع غير مملوكة له ثم تملكها شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع في ملكه وكذلك الموصى له بالخدمة اذا استاجر دارا الى ان مات فمات احد المتعاقدين وقد عقد لسنة فمضى بعضها ثم مات احدهما فان الفسخ للمستاجر لان الدار تركت الى الامكان السكنى الا بقدر ما مضى من المدة فصار كما لو انهدم بعض الدار وذلك لضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حتى لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ذلك فسخا في الحقيقة الا ترى انه لو وجد دابة اخرى كان عليه ان يركبها ويمضي على عمله وكذا الموت في موضع قبض المستاجر اذا وجد دابة اخرى كان عليه ان يركبها ويمضي على عمله وكذا الموت في موضع قبض ينقطع الاجارة لانه لا ضرورة الى انفساخ الاجارة هو وجود ما ينافي البقاء وهو موت المؤجر واذا ثبت الضرورة كان عذرا لانه فسخ بالاكتساب الغرور كما في المخمصة لا يورد بنقض على القياس كما تظهر في المرض والاواني فوقض بها اذا مات الموكل فانه ينفسخ الاجارة وان عقد لسنة وليس بلازم فانا قد قلنا ان كل ما مات العاقد لسنة انفسخ والم يلزم بان كل فسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم فان من وجوه ينقضي بموت المؤجر الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات العاقد لسنة وهو صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغيره من يتعلق له مستحقة بالعقد موجود فيما نحن فيه

قال ويصح شرط الخيار في الاجارة اذا استاجر دارا سنة على انه ان رد الموجر بالخيار في ثلاثة ايام فهو جائز عندنا وفي اصح قولي الشافعي لا يجوز لان الخيار اذا كان للمستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بالهلاك لفوات بعضه وان كان للموجر فلا يمكن تسليمه على الكمال لان ذلك يمنع الخيار وهذا بناء على اصله ان المنافع جعلت في الاجارة كالاعيان القائمة وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ فكذا هذا والخيار عقد مساومة لا يمنع القبض فيه في المجلس وكل ما هو كذلك جاز اشتراط



الاول ان فصل بحيث يوجد فيه ما يدعى الزارع الحاجة وقد صار غير مرة وصح بشرط الاجرة كما ذكرنا في الزيادات وصحح قاضيخان والمحيط قولين وفي خان اذا كان العذر ظاهرا يحتاج الى الفساد بظهور العذر اي تكون ظاهرا وان كان غير ظاهر كما لو احتاج الى نقض الظهر لعذر لان المظهر لعذر قولان من استاجر دابة ليركبها ثم بدا له من العذر ان ظهر له ذلك كما ظهر لها هو اصح كما قاله وفي الجوهرة وغيرها انه ليس له ذلك بعذر وهو لفظ الصغير لكن هل له ان يسلم بعذا او الحكم للفظ الاول ايت وقال شمس الائمة الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع والى هذا اشار الصدر الشهيد وقوله اما الذي يحط بالاجر فزراعة الخيط والمخيط والمتواضع فلا يحتمل فرقا الا فلس فيقل وقد يحتمل ان فلسه بان لم يظهر خيانة عنان من يستيقن عن تسلم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويعلم ان الناس لا يايتمنون على امتعتهم قولان من استاجر غلاما يخدمه في المصر او سافر فهو عذر فان قال الاجير لا يريد السفر لكنه يريد فسخ الاجارة واجر المستاجر على عزم السفر فالقاضي يسأله عن سبب فسخه فان قال الطعام وغلان فالقاضي يسأل الناس ان فلانا من يخرج حكم الوالدين قالوا ان ثبت العذر والا فلا وعلى لفظ الكتاب لو اجر داره ثم بدا له ان يسكنها فان كانت بخارا ليست دار اقامة فله ذلك وان كانت دار اقامة فليس له ذلك وقيل يحلف القاضي بالله لقد عزمت على السفر والا فلا وقيل اذا انكر المؤجر السفر فالقول قوله وقيل

مسائل منثورة

هي تتمة المسائل التي تقدم وحصد الزرع اي جزه والحصاد يجيء حصد وحصيدة وما الزرع المحصود والبقل ما يبيع من الصول القت المحصود في الارض وسقاه غامر وقيل هذا اذا كانت الريح بادية قال في الزيادات بالنون من ابان اي سكن وفي نسخة بادية من هذا البقل الذي سكن وهذا التفصيل الذي ذكره من الباذنجة والمقضبة اختيار شمس الائمة السرخسي قوله واذا انقد الخياط بعينه اذا كان الذي بدا او الصباغ وكان موصوفا وهو رجل مشهور عند الناس والدجاج ولكنه غير حاذق فاقصه في ذكائه رجلا حاذقا يقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل لهما وجعلا ما يحصل من الاجرة بينهما نصفين بصار المسمى وفي القياس لا يجوز لان راس مال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تقبل راس مال الشركة والمنفعة للعمل على ما ذكر صاحب فتكون العامل اجيره بالنصف وهو مجهول وانه قبل العمل كان

مستاجر الموضع مطلوبة من دكانه بنصف ما يحمل وهو مجهول والظاهر ان مآل الى وجه القياس وقال
القياس يقتضي الاول من الاستحسان ان وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الضياع
وهي شركة بالعمل ان يكون ضمان العمل عليهما واحدهما يتولى العمل من الناس والآخر يتولى العمل مخالفة
وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها قال صلعم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فان
قيل شركة العمل هي ان يشركا على ان يقبل الاعمال وهنا ليس كذلك قلنا هذا شركة في الحاصل بالآخر
وجب بها الشركة في الحاصل بالعمل تحقيقا لمعنى الشركة في القبول وثبت فيما نحن فيه ان ليس في كل واحد
التخصيص احدهما بالقبول والآخر بالعمل ذكر الخصاف الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فاستدل
اثبات الشركة في القبول فقط فكذلك اثبات الشركة في القبول صريحا والعمل ضمنا شركة القبول اصح
وعلى الآجير فكذا هذا هو المذكور في عامة الروايات وهو مخالف لما ذكره المصنف قال لان هذه شركة
الوجوه في الضمان ولكن هذا لو جاز تقبل وهذا لم يجز تقبل على اصل شركة القبول والله اعلم واذا
كانت شركة لا اجارة لم يفسده الجهالة فيما يحصل كما في الشركة وقوله ومن استاجر حمالا ليحمل عليه
حملا ظاهرا او الوطاء الواسع والدست وهو ما يلقى على ظهر الدابة من كساء او غيره قوله رد الزاد
معناه وجواب عما يقال مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ومن عادة الناس ان يكون الزاد
والماء دون شيء مكانه ووجهه ان الوقت مشترك فانه معنى يعقب البعض كرا لا والوقت المشترك
لا يصلح معقد الا ظاهرا من العمل بالاطلاق وهو انها اطلق العقد على اقل قدر معلوم في مسافة تقطع
وان عقد البدن رد قدر ما نقص من المحمول فوجب جواز رد قدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع والله

كتاب المكاتب

قال في الزيادات ورد عقد الكتابة تسعة الاجارة لما سبق ان كل واحد
منهما عقد يستفاد به المال فيجتمعان على علل وجه يجيء قوله الى ذكر العوض فيما يأتي للاجانب والقبول بطريق
الاصالة وبهذا اوفق الاحتراز عن البيع والاجارة بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة احتراز به
عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة ذكر في بعض
الشروح ان ذكر الكتابة عقب كتاب العتاق كان اشبه لهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي

عقب كتاب العتاق لان الكتابة معلق الولاء والولاء احكم من الحكم المعلق انما ولكل لان العتق
اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة بيت كذلك فيما يملك الرقبة الشخص ومنفعة ملوكه
وهو اسم للاجارة لان نسبة الذات اولى من الوصف ثم قدم الاجارة لكثرتها بما يليه من حيث الملك
والشرائط فكان اشبه بالتقديم والكتابة تعقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يجري مجراه
من كاتبتك او انت مكاتب على كذا فقبل العبد على الفور او على التراخي بما يجري به القبول وذكر على شرط
التعليق فان التعليق يتم بالقبول كذا الى النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان يجري الايجاب
الى الطالب والقبول لكنه لم يجز بقوله بلفظ الكتابة او ما يجري مجراه والفرق بينهما ان حقيقة
المعنى انه اذا المكاتب بالوفاء يعود رقيقا دون المعتق على مال ويسمى ما لم يتغير صورة من تعليق على المجاز
ويتغيرها فيتم الرقيق المحل لكون المسمى مالا معلوما مقدرا وجب وحكما في جانب المولى ملك
يجري فيه الحال وثبوت ملك اليد حتى يكون المكاتب احق بكسبه وثبوت الحرية اذا ادى بدل الكتابة
وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والكسب السيال اذا قبضه
والى هذا اشارة الى ذلك قوله لعبده كاتبتك على مائة درهم اذا اداها فهي حر فان ذلك كتابة ولو قال
رجعت عن ذلك او قد رجعت فيها او ابطلتها او فسختها او ابيتها فهو على حاله ان كان عجز عن
رقيق كان ذلك كتابة قال وان كاتب عبده او امته او اذا كاتب المولى عبده او امته
على ان شرط عليه ان ذكر ما من الاتاق حالا او الى نجم من نجومها فاذا ادى عتقا واما جواز هذا العقد
من المولى فلقوله صلعم المكاتبون ان علقتم فهم خير او دلالة على مشروعيته العقد لانه يحتمل عجز المكاتب
الموت سواء كان الامر للوجوب او غيره وان كان مقصود المصنف بيان حكم الاجر فخلاف الشافعي رحمه الله
ان الكتابة تعقد وجوبا ان يبيع او مندوبا او مباحا توضيح ذلك بقوله وهذا البيع امر الطالب
باجماع النهار واشارة بذلك الى ما قبل قول من يقول او اطلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم الموافق
حرا وجب عليه ان يكاتبه لان الامر للوجوب وقالوا انما هو امر ندب بدليل الصحيح احتراز عما قال
بعض مشايخنا ان الامر للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا فكاتبوهم

على وفاق العبادة فناسبها وجرت على ان للمولى ان يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وقال في الحل على الاباحة
العاشر طاوس بالكوفة المذهب وتقريره انه قال الحل على الاباحة الى الشرط لان الكتابة عبادة والاصل في
وكلام الله منزه عن ذلك وفي الحل على الندب نظر لان البينة معتبرة وذلك لان المراد بيان الاكثر
على معنى ان بعضهم ان لا يعلم بالمسلمين بعد التحقيق وان كان بعضهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كاتبه صح
يجب حمله على الندب والمعاشرة لما المقبول من العبد فلا يرد عليه من الاثم والاجبر الا
باداء المال المدل وهو قول الجمهور الصغير اما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فمات
وقال الصلوح وسلم المكاتب عبدا باقي عبد درجع وفيه انه في وقت عتق المكاتب اختلاف العبارة
رضي تعتق بعد رمادي وعند ابن عباس وتعتق كما افاد الصغير من مولاه يعني نفس العتق لان الصحيح عند ذكر
كتب وعن ابن مسعود رضي تعتق اذا ادى قسطه نفسه وعن مزيد بن ثابت رضي تعتق اذا ادى
اذا ادى جميع بدل الكتابة وان لم يقبل المولى اذا ادى ثمانية فمات صح وقال الشافعي لا يعتق بموته
كما يتملك على الذي اعتاك ان ادى ثمنه الى ثمانية وان الكتابة يحوم فيها الخلف فلم يقف على ذلك وقال
صرت يملك الناس على ان تؤدي الى كل شهر كذا لم يعتق فكذا هذا وان موجب العقد يثبت من
غير خروج به وموجبها حكمي هو زوال اليد الحاصل بالكتابة الرقبة عند اداء البدل فيثبت وان لم يوجد به
كما في البيع يثبت الملك وان لم يصح لكونه موجبه والكتابة حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال
الشافعي رحمه الله يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم
فان الامر المطلق للوجوب والجواب ان هذا الامر على الندب بدليل حمله على الاذن من مال الله وهو
يطلق على اموال الرب كالصدقات والكفارات فكان الله امرنا ان يعطي المكاتب من صدقاتنا
ويستعين به على اداء الكتابة وهو الى مولاه وهو الاعلى والمطلق ليحمل على المقيد فان الزنا ثابت
الله هو صلاة اليدين لان الوصف الثابت في ضمن الملك يحتمل ان يحط بدليل الكتابة على خلاف
بالمذهب كما نوه في قوله مكاتبهم لا يحال القرآن في النظم الا لوجه لان القرآن في كلام الله المحمل القرآن
تقول الامر المطلق عن قرينة على الوجوب لوجوب قوله مكاتبهم قرينة لذلك قال رضي ويجوز ان

شترط

ويجوز ان يشترط الحال حالا بدل الكتابة يجوز ان يشترط كونه حالا وهو خلاف ما مجمع ومحتج وقال
الشافعي لابد من قيام من لا تعاجز عن التسلم في محل من الزمان فخرجه من يده مولاه متمكنا وقبل يحل
العقد لان الملك لا يثبت للعاجز عن التسلم لابد له من اجل يقدر به على البدل فان قيل
التسلم الى عاجز عن التسلم لانه لو قدر عليه لا رضى باخس البدلين فعابه من اجل اجاب بتوقف
التسلم على العلم لانه انما يثبت الملك متى العقد لكونه حرا فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام
على العقد على ما قلنا ثبت ولنا قول ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين
مامورون باعانة والطرق مشعة استدانة والاستعراض والارتهاب والاستعانة بالكفرة
والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام على العقد على ما قلنا ثبت ولنا قوله تعالى
مكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا من غير شرط التنجيم والا لعقد معاوضة وهو يعتمد المعقود عليه والمعقود
به وجود المعقود عليه لابد منه لان صحة الاعلى يستلزم نفي ما يمنع عنه الاتيان ووجود
المعقود به ليس كذلك بالاجماع على جواز استيلاء من لا يملك العين وبدل الكتابة معقود به لان
محال فاشبه الثمن في البيع والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل والتسلم فيه معقود عليه
شرط فاشبه التسليم فيما عدا من القدرة عليه كما ذكرناه في الاصل وذكرناه في التقرير مستوفى الوان
سبق الكتابة على الملك لانه عقد كرم اذ العبد وما يملكه لمولاه فانظار من مولاه انما يجب فيما
له ايجاد وطالبه بالاداء والمسح عنه سرورا فيما يجب على الوقت فالفسخ بخلاف التسلم فانه مبناه
على المضايقة فضي الامهال فيه ظاهر افلا يجوز هذا لا وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء
جائزة لتحقق الركن منه وهو الايجاب والقبول او العاقد منا هل القبول والتصرف نافع في حقه
الاهلية لنا ان الشافعي وافقنا في قوله هذا يرد هذا الخلاف منه بناء على مسئلة اذن
العبد في التجارة فانه لا يجوز لانه ليس من اهل التصرف فبيع الاذن له عندنا هو من
اهل التصرف فبيع الاذن له وعنده هو من اهل التصرف اذا عقل العبد ونقصان الاهلية
يزال بالولي والتصرف نافع فيصح الاذن بخلاف ما اذا كان لا يعقل العقد لان القبول لا يتحقق

جوده

منه والعقد لا ينعقد بدونه حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ذخيرة وما وقع قولهم ومن قال لعبده جعلت
وعلك الفاتورة ذريها الى نجم كذا او اخره كوزان فاذا ادريها فانت حر لسان حامد فانه
الكتابة بلفظها فان المجموع المذكور عند لو لك فان قوله جعلت عليك كذا على ان تؤديها الى نجم كذا
صيغ الكتابة ومعنى العربية فانه ساد ان عبده العربية ولا يتعين لجهة الكتابة مال ليعتق فاذا
اديت فانت حر واما قوله فان عجزت فانت رقيق ليس بلازم واتما ذكره تحت العبد على اداء
المال عند النجم والكتابة بدونه صحيحة ولو قال اذا اديت الى الخامل شهر رمضان فانت حر فاتفقت
الرواية في رواية ابي سليمان انه مكاتبة لان التنجيز يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذكر في
المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة وفي نوادر
ابن سماعة قال ابي في رواية لا يكون مكاتبة قال فخر الاسلام وهو الاصح اعتبارا بالوقال اذا ادبت
الى الغابي هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون كتابة والتعليم ليس من خواص الكتابة حتى يحمل عليها
لانه يحمل في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ مختص بالكتابة ليكون تعبيرا بها فلا يكون
كتابة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ويخرج عن ملكه اذا
صحت الكتابة بكلها عن العبد بعد تحقق القبض خرج المكاتب عن يد المولى ولم
يخرج عن ملكه اما الخروج عن يده فليتحقق منى الكتابة وهو العجز فيقبض مالكه يده
الحاصلة في الحال الى ملكية نفسه التي يحصل عند الاداء وقال قبل خرج ان ينتهي الى
الشيء يقتضي وجودها وملكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق القبض بيان
ذلك ان ملكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا الوجه على المولى وجب على الاجنبي
ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر فيتحقق القبض اذا تحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل
فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر على ما كان او غيره زياده الموعاة او الاتان
مقصود المولى وهو اداء البدل فيملك البيع قبل لا يتحقق الا بالسفر ولما عدم الخروج من ملكه
فلما روينا من قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة كالبيع وسائر

على المساواة ويفيد حكم ذلك ايمان المساواة باعتبار الساوي لم يخرج العتق ويتحقق ان تاخير
لانه ثبت بها للكتابة نوع ما لكية وهو ما لكية العبد فثبت في حقه من وجه وهو
اصل البدل واما كان حقا من وجه لضعفه في ثبوته في الذمة مع المنافي اذا الموسر
لا يستوجب على العبد دينا فلهذا لا يصح به الكفالة به فتوثبت العتق به ناجز الى قال به
ابن عباس على عامر ما سالم المساواة لا يقال المساواة غائبة عن ذلك التقدير ايضا لان نوع
الى ما لكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت عليه من وجه فاين المساواة لان نوع ما لكية ايضا
ضعيف لبطلانه بعوده رقيقا فان عجز العود عتقه عتق بعقد الكتابة لا بالكتابة المتقدمة لان ما لكه
رقبته فيجوز له اتلاف ملكه وسقط عنه بدل الكتابة بحصول غايته بها واذا ادى
المولى مكاتبة ارفه العقد لانقضاء غايتها بانجز انها تعود سالما الى المتعود بالكتابة وهو الوصول
الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء على ان على الوصول الى البدل من جانبه وفي
البعض عقده بالاجزاء والاعيان قال الله تعالى ان يستعفوا باموالكم
والزم العقر عند استحقاق الجارية وعند وطئها بشبهة ولو كان الوطئ كافرا المتعقد لبقاء
بعقد ما الاستكمال وليس كذلك فانه يلزم بالايلاج واحد وان جنا عليها اوعلى اولادها الرقيق
وقوله للاشياء اشارة الى قوله لانها صارت اقضى بانجز انها فصل في المكاتبة الفاسدة
وجه تاخير الفاسدة على الصحيحة لانتظام الاحكام قال واذا كاتب المسلم عبده جمع بينها امورا
بعد عقد الكتابة عليها ذكر بعضها اصالة وبعضها استتباعا واذا كاتب المسلم عبده على عبد
او خنزير او على قيمة العقد فانه الاول ثوب او على اداء ميتة او دم فالكتابة فاسدة اما الخنزير
والميتة فلانها ليسا بمال متقوم في حقنا وهو الاصحة فكان عقدا بلا بدل وهو فاسد واما قيمة
العبد فلانها مجهولة جهالة فاحشة تجهالة القدر والجنس والوصف وكذلك الثوب والدابة واما
الدم والميتة فلما ذكرنا في الخمر والخنزير بل اولى على ما يذكره واذا عرف ذلك فان ادى الخمر والخنزير
عتق سواء قال ان ادیت الي فانت حر او لم يقل في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقال

زفر لا يعتق الا باداء القيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة كما في البيع الفاسد وفي
بعض نسخ الهداية الا باداء قيمة الحر فيعتق وهو خلاف لما عامة روايات الكتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الاقل
من قيمته ومن بدل الصورة ويعتق باداء القيمة ايضا قبل اداء بدل الصورة نفسه لان البدل يعتبر فيه قال في النهاية وهذا
الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة وفي بعض نسخ الهداية
ان لا فيض يا ابو يوسف وان لا يذكر يكون حين تثبت صحيحا ان كان في الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه واما
اذا كان بدلا عن البدل كما ذكر في بعض الشروح ويجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف وعن ابي
يوسف انه اذا يعتق باداء كفن الحر اذا قال ان ادّيت فانت حر فانه يتوقف حتى يكون العتق بواسطة حصول شرط وقوع
به العتق وصار كما اذا كانت الكتابة على ميتة او دم لانه لا يعتق بسلم بينهما الا اذا قال ان
اديت الى فانت حر وجه ظاهر الرواية هو الفرق بين الحر والميتة ان الحر في الجملة مال في الجملة فامكن
اعتبار معنى القيمة فيه وموجب العتق عند اداء البدل المسمى وهو بخلاف الميتة فانها ليست بمال
اصلا فلا يمكن اعتبار معنى القيمة فيها فلم يعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتصدق عليه واذا اعتق باداء كفن
الحر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع
الفاسد اذا تلف المبيع يجب القيمة بالغة ما بلغت لا تنقض عن المسمى ولا يزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب في القيمة عند الهلاك
البدل بالغة ما بلغت وهذا اي ووجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المال اما ان يهلك بالنقصان سواء كان في المبيع
او في القيمة لانه يتراضى الملك فيه ويتقابضان سواء بسواء فلا يرجع بشيء والعبد رضي بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى لان الزيادة في القيمة اصلا قائمة ان الزيادة
بما يتبع الوصاف العقد فيفوت لها ادراك شرف الحرية والعدل المقصود عليه هذا الوجه يتعذر ما قبل لبناء القيمة
ان هو يعود في العتق باداء كل الحر كتيف يصير بطلان معنى في العتق اصلا لعدم الرضا بالزيادة فاما
اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند استكمال العقد لان بتمام وضع اذا كان بالغة على قيمة
يعتق باداء قيمة لانه هو البدل واما اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة لاستحقاق المسلم سلمه وانما لان
القيمة باداء التوفيق فيصير كما لو امر بان يتصدق على ان ما ادى فيه فهو عتيق حيث كون الولاء فيه

يتصدق انها لان الحق فيما بينهما لا يعدو ما فصار كفضان العقد والبيع الفاسد واما بتقويم
المقوم ان فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل كالقيمة وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد الى
القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بتقويم فان فسد التقويم بهلاك او كان الواجب ان يعتد البطلان
ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله واشار بالجار في الفساد اي لا في البطلان كما في البيع فانه
تفسده لا يبطله فان قبل الكتابة على ثوب كالكتابة على خمر العبد وكان ينبغي ان يعتق باداء
ثوب كما يعتق باداء القيمة اجاب بقوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب و
تمرة الثوب عوض والعوض يحتمل ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مرادا
فتعين ان يكون المتعين مرادا والاطلاق على ذكر مستقر لا خلاف اجناسه فلا يعتق بدون اداء لانه
بخلاف القيمة فانها واجبة كانت مجهولة لكن ان استدرك امره بتقويم المتقومين فان عجز فان
ادى القيمة فانه اذا كاتبه على ثوب يعتق والا تعلق كما في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلاثة
ان المسمى ان كان مجهول القدر او الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة سواء كان
اصل الاعلى المسمى والاعلى القيمة قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز واذا كاتب عبده على عبد
بعينه لغيره فاما ان يتقابضا بالتعيين كما لو بيع او العبد الاول كما لو تقايلا فان لم يتقابضا فاما
فان لم يجز فاما ان يهلك المكاتب بسبب واداه الى المولى او لا فان لم يهلك او جد فان لم يعتق بالتعيين
كما لو قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لان الا يتقابضا في المعاوضات تتعلق بها احكام في
الذمة وان تعين به ولم يجزه ولم يهلك لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز اذا هلك
وسلم عتق وان لم يجز يرد قيمة لان المسمى مال والقدرة على التسليم موجودة فاشبه ما اذا تزوج امرأة
على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك رجع على الزوج بقيمة العبد لا بمثل المثل ولو قبضت
لم تملكه بالقبض والطامع كون كل واحد منهما عوضا معينا بدليل وجوب الطاهر ان العين في المعاوضات مستحق
عليه والمستحق عليه القدرة عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كالبيع فانه قبل قبضه اذا رد
لبدل الكتابة يحكم الفسخ في البيع حتى كان ذلك سببا لجواز الكتابة الى اداء والثمن مستحق به لا مستحق عليه

فعلا يكون القدرة عليه شرطا فاجاب ان ذلك اذا كان من المعقود عليه الكلام فيها وانما هو في
العين فصار عقد الكتابة بمنزلة المقايضة فصار البيع كحكم البيع حتى اشترط القدرة عليه فهو بخلاف الاجارة
في النكاح جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو
التوالد والتناسل قال في النهاية تمسك فيها بعض مشايخنا بما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
وهو الصداق اولى وهذا الجواب على طريقة بعض المتعلمين ومختصره معلوم وان اجاز صاحب العين
ذلك فعين بحمار اينبغي ان لا يجوز لان البيع يقع عند الاجازة بان اشترى شيئا بالغير فاجاز صاحبه قال
جاز في الكتابة اولى لان مبناها على المسامحة ويسمل لانها لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع
فصار كما لو قال معوضا قال من العبد فحصر المعنى من اكسب به وعلى الى ان جاء لا يجوز لما عرف ان الحال قبل
الاجازة على ما قالوا في الكتاب لما في الجامع الصغير اشار به الى قوله وكذلك اذا كاتبه على شيء فاقبضه غيره
والجامع بين ما اجازه الكل وبين ما لم يجزه ان عقد الكتابة متى تحقق فيه لا يفيد ملك المكاتب لان الذي
هو المقصود من الكتابة لان ملك المكاتب وفي بعض النسخ لانها اما المكاتب لكن الابدال من مقاصد
ثبت لحاجة الى الاداء ربما والحاجة الى الاداء انما تكون اذا كان البدل عينا معينة لغيره والمسئلة دوائر
فرضي المسئلة في ذلك على ما بينا ان مراده شيء يتعلق بالتعيين وعلى الى يوسف فانه يجوز اجازة ذلك او
لم يجز نعم اذا اجاز وجب تسليم عينه واذا لم يجز وجب تسليم قيمته كما في النكاح والخلع صحيح سمته
تكون المسمى حالا وان لم يرضه كمن ملك المكاتب الغير بسبب واداه الى المولى يعتق وروي
عن ابي يوسف ايضا انه لا يعتق وعلى هذه الرواية لا ينعقد العقد وهو ظاهر الرواية الا اذا قال
اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد
ينعقد مع الغرر ويكون المسمى حالا فيعتق باداء المشروط وان كاتبه على عبد معين في يد المكاتب
سوى النقود فضمه روايتان في رواية كما لو اشترى شيئا بغير وفي رواية اخرى كالمكاتب لا يجوز و
مسئلة الكتابة على الاعيان التي ذكرت في قوله وكذلك اذا كاتبه على شيء بعينه لغيره وقد ذكر
وجه الروايتين في كفاية المنتهى ولم يذكره ههنا لطوله وذكر بعض ان وجه على وجه الاشعار

فقال

فقال وجه رواية الجواز ان الكتابة على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز وجوهه ان كسب العبد حال الكتابة
ملك المولى مقصدا اذا الكتابة على عين من الاعيان ماله وانه لا يجوز وان قل سوى النقود لانه لو كاتبه
على دراهم او دنانير في يد العبد بانا كانا ما ذونا وما بالتجارة فاكسب جارت الكتابة بالاتفاق الزيادات
لانها اذا جارت على ما كانت الكتابة عليها كالكتابة على دراهم مطلقة اي على جائزة قال واذا كاتبه على عبد
وجارية واذا كاتبه على مائة على ان يبرأ عليه عبده ابق فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
ابو يوسف هي جائزة ويتم لمائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويسقط بها حصة العبد
ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصير به الكتابة ويصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما
يصح به الصلح مستثنى من البدل هو الاصل في ابرا العقود وقالا بالموجب لما مر ان الاصل معلوم وكل في الصلح
الاستثناء والاستثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح وانما يصح اعتبار قيمته واي لا تصير الاستثناء
من حيث الجنس والقدر والوصف واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس والبعير ونوعه
تركي او هندي والا الوصف ان جيد او ردي جارت ويصرف الى الوسط من ذلك الجنس وعن ابي يوسف
في العبد بقيمة اربعون درهما وقال هو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا يتقدر في قيمة الوسط الا قيمة المكاتب
لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب وانما يصرف الى الوسط
لان الاصل في الحيوان المجهول اذا ثبت في الذمة ان يصرف الى الوسط كما في الزكوة والدية والوسط
هنا بالبيان ويجبر على قبول القيمة لانه قضاء على معنى الاداء على ما عرف في الاصول لانها اصل من حيث
ان البدل يوصف بها وقد مر في النكاح مقدما كما ان المسمى في النكاح العقد به لجهالة لانها بسيرة
ومنها يحتمل في الكتابة لان مبناها على المسامحة فيتسامح بها البدل لان جهالة الاجل قد تؤدي لو توى كان بتلك
الى الطمأنينة او الدنايس او العطاء صحت الكتابة بوقد ثبت اذا ابى عن رفع اجاز الكتابة على الوصاية
وهي جيد وصيف وهو البر المجهول وقال الثاني على لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا ان
تسمية البدل شرط فيها كما في شرط فاسد في البيع مع البدل المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة وهو
ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداؤها او من حيث انتهاؤها

(واذا كاتبه على جيد ان يبرأ عليه عبده ابق فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابو يوسف هي جائزة ويتم لمائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويسقط بها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصير به الكتابة ويصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما يصح به الصلح مستثنى من البدل هو الاصل في ابرا العقود وقالا بالموجب لما مر ان الاصل معلوم وكل في الصلح الاستثناء والاستثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح وانما يصح اعتبار قيمته واي لا تصير الاستثناء من حيث الجنس والقدر والوصف واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس والبعير ونوعه تركي او هندي والا الوصف ان جيد او ردي جارت ويصرف الى الوسط من ذلك الجنس وعن ابي يوسف في العبد بقيمة اربعون درهما وقال هو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا يتقدر في قيمة الوسط الا قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب وانما يصرف الى الوسط لان الاصل في الحيوان المجهول اذا ثبت في الذمة ان يصرف الى الوسط كما في الزكوة والدية والوسط هنا بالبيان ويجبر على قبول القيمة لانه قضاء على معنى الاداء على ما عرف في الاصول لانها اصل من حيث ان البدل يوصف بها وقد مر في النكاح مقدما كما ان المسمى في النكاح العقد به لجهالة لانها بسيرة ومنها يحتمل في الكتابة لان مبناها على المسامحة فيتسامح بها البدل لان جهالة الاجل قد تؤدي لو توى كان بتلك الى الطمأنينة او الدنايس او العطاء صحت الكتابة بوقد ثبت اذا ابى عن رفع اجاز الكتابة على الوصاية وهي جيد وصيف وهو البر المجهول وقال الثاني على لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا ان تسمية البدل شرط فيها كما في شرط فاسد في البيع مع البدل المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة وهو ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداؤها او من حيث انتهاؤها)

والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والمعاوضة كتابة مال بغير مال لانها في مقابلة فكها
في الابتداء وكذلك المال لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال فهي في الابتداء
فكها فشابه الكتابة في الانتهاء وفي الابتداء فكها فلهذا لا يصح وهذا هو القياس
وفي خلاف البيع لانه مبني على المكاسة زيادة استظهار وان لم يبين جنسه مثل ان يقول دابة او ثوبا
فهو جائز الكتابة لانها يتحمل اجناسا كثيرة فتعاسر على الجهالة بخلاف البيع وانما عرض على المصنف هذا لانه شعر اللفظ
للاجناس ان ما يجوز ان يكون ثمنا جاز ان يكون بدلا في الكتابة وليس كذلك لان المعدود ذكر في كتاب الوكالة ان الصبي لا يتناول
اجناسا والمعدود يتناول كل شيء بالعبد والجواب ان اللفظ شامل اجناسا عالية كالجوهر والعرض
كالكوب مثلا فجاز ان يكون مطلقا في الكتابة والوكالة والكفالة والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة
كالعبد مثلا فمبني على المكاسة كالبيع والوكالة لان المبني على المكاسة كالكتابة والكفالة وقال واذا كاتب
الصغير الذي لا يعبر او كاتب الصغير الذي يعبر الكافر على عبد من الخمر او على خنزير لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا
وايراد المسلم عليه وقيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها وفي التسليم تملك الخمر لان الموفى
ان الخمر غير معينة فلم يثبت الملك في نفس العقد على التسليم بخلاف ما اذا كاتب على عين فان الملك يثبت
فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم ونقل من يد الى يد والمسلم غير ممنوع من نقل اليد كما اذا اعتقد المسلم الموفى
خمرا ثم اسلم الذمي فانه لا يضمن من استرداد خمره من يد الغاصب وان كان ممنوعا من التسليم فخمر على
تسلم البدل فجعل عليه قيمة وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلما او احدهما حيث يفسد البيع على
ما قالوا البيع لان الخمر كما وقع عن تسليم المبيع وقع عن قبضه لانه قبضه المسلم لا ليصير مضمونا في البيع فكان
عقدا وقبضا للكتابة في الخمر فانه لو كاتب على خمر وقبضه ان عليه القيمة ويكون على القبول الخيار
ان شاء اجاز العقد على القيمة لان البقاء اسهل من الابتداء وان شاء فسخ بقوله عليها قال البعض لان بعض
المشايخ قالوا ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة برواية في البيع واذا قبض المولى
الخمر عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم الموفى للاخر للعقد
وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل الزام الخمر

ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان
عقد الكتابة يقضي صحته العتق بادائه او وجود البدل وقد العتق وذكر الترمذي انه لو
ادى الخمر لا يعتق بخلاف ما اذا ادى الخمر وابيان فرق الفرق على احدهما سيأتي ان شاء الله تعالى
عبده على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسئلة اعتق الكتابة الى قيمة الخمر والمراد بالخمر
هنا هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه
صحيحا والخمر بإزائه فاسد صحيحا ولنا على ان الخمر لا يعتق به لا فاسدا يعتق وفي مسئلة السلم وقع العقد
فاسدا لسبب كون الخمر بدلا ولم تقبض كذلك فلا جائز لها عن البدل به واذا انتفت بدلا يعتق بادائها

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع
في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف ينبني على العقد الصحيح قال
ويجوز للمكاتب البيع والشراء لقد تقدم هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا صحت الكتابة
خرج المكاتب من يد المولى ولم يجز له من ملكه وكسبه الا ما تمسك المولى فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة
فله ان يخرج الخ فانه هناك لم يبين ذلك بيانا ثم وجه الاستحسان ان هذا الشرط مما لا يقتضيه عقد الكتابة
لان مقتضاه ما ذكرنا من زوال يد المولى عنه وثبوت الاختصاص به وما هو مقصود
المقصود وبالعقد وذلك قد يكون بالتصرف في الارض والتقييد بمكان ما فهذا الشرط المخالف لمقتضى
العقد بقي هذا الشرط باطلا فان قيل هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع اجاب بقوله وجه
العقد يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا اتصل في صلب العقد وهو ان يدخل احد البدلين
كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة او زعما وهذا بخلاف البيع لان هناك شرط ما يوجب الملك
بما يقابله فلا يعقد به الكتابة حر وهذا الى هذا التفصيل لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها معاوضة
بالمال وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال فمن حيث
الشبه بالنكاح يعتق ببطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد تمكن الفساد وببطلان العقد
اذا تمكن في صلبه تمكن شبه البيع او نقول ان الكتابة تشبه جانب العبد اعتاق لان الاعتاق اولى

الماذون والمكاتب ان الماذون له يملك التجارة دون التزويج والامة ليست تجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال
والتجارة ذلك والمكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب لانه اسم لما يوصل به الى المال وبالتزويج
يصل المولى الى المهر فكان اكتسابا وقوله ولانه اي التزويج وليس [illegible] معناه ان اعتبار التزويج
بالكتابة اولى لانهما مبادلة مال بغير مال اولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة مال بمال الا انه الحق
في باب الاجارة بمال وهذا اي ولان التزويج ليس من الاكتساب لا يملك تزويج الابن الماذون والمضارب
والمفاوض وشريك العنان والمكاتب عنده تزويج العبد لانه ليس باكتساب المال **فصل**
لما فرغ من ذكر مسائل من هو اصل في الكتابة بطريق الاصالة ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها
بطريق التبعية وما يشبهها والتبع يتلو الاصل **قال** واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته
تقدم الاب في الذكر ههنا على الابن للتعظيم واما في ترتب القوة في الدخول في الكتابة فالابن مقدم على
الاب سواء كان مولودا في الكتابة او مشترى والمولود مقدم على المشترى فان المولود ظاهر في حقه
في جميع احكام الكتابة بطريق التبعية فانه يحكم بسعايته حال حيوته وتقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب
والمشترى يحكم بعد حال الحيوة وتقبل منه البدل بعد موت الاب حالا او الا يمكن من السعاية على نجوم الاب
ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يحكم بسعايته حال حيوة ابنه المكاتب
ولا يقبل منه البدل بعد موته لا حالا ولا مؤجلا وانما قال دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار
مكاتبا لكان اذا اعتق او بقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب
بيع الاب لما ان الكتابة داخل بطريق التبعية لا الاصالة فان قيل ما الفرق بين المشترى في الكتابة
من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبده على نفسه واولاده الصغار فانه اذا اعتق المشترى لم يسقط من البدل
شيء واذا اعتق الصغير سقط من البدل بحصته اجيب بان المشترى تبع من كل وجه فلا يعتبر به
من البدل لعدم دخوله في الكتابة واما الصغير فقد كان مقصودا بالعقد من وجه وكان البدل في
مقابلته ومقابلة الكبير فلهذا سقط بحصته ثم المكاتب اذا اشترى ابنه وبنيه ولا دخل في كتابته
كما ذكرنا لانه لما لم يكن من اهل الاعتاق جعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا اشترى ذا رحم

محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة
يشملهما ولهذا لا يفترقان في حق الحرية والولاء له ان المكاتب كسبا لا ملكا لانه [illegible]
كذلك ولهذا لا يملك التبرع ولو اشترى زوجته لم يفسد النكاح والكسب يكفي للصلة في الولاد [illegible]
الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يجب نفقة الاخ الا على الموسر فلا يرد
ان قرابة الاخوة متوسطة بين القرابة البعيدة في بعض الاحكام والقرابة القريبة وهي الولاد والمتوسط
بين الشيئين ذو حظ منهما فاشكل بايهما يلحق فالحقناها بالقريبة في العتق حتى اذا ملك الحر
اخاه عتق عليه كما اذا ملك الاب او ولده والحقناها بالبعيدة في الكتابة حتى اذا اشترى المكاتب اخاه لم
يدخل في الكتابة كما اذا ملك ابن عمه وهذا اولى من العكس لانا لو الحقناها بالولاد في الكتابة وجب الحاقها
بها ايضا في العتق لانه اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان الحر الشريك اذا كاتب كان للاخر
فسخه واذا اعتق ليس له ذلك فيؤدي الى ابطال الاعتبار بين [illegible]
قال واذا اشترى ام ولده لم يجز ان يبيعها [illegible] المكاتب [illegible]
[illegible] فان ملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها دخل في الكتابة [illegible]
[illegible] الحكم قال المصنف [illegible] وان ملكها وحدها [illegible]
ان القياس ان يجوز بيعها وان الولد [illegible] لان كسب المكاتب موقوف [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] ان يكون تبعا [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الولد [illegible] الولد [illegible] القياس [illegible]
القياس [illegible] الولد [illegible]
[illegible] الكلام [illegible] الاسم [illegible]
[illegible] الولد [illegible] الاب [illegible] القياس [illegible]
[illegible] الولد وان ولد المكاتب ولدا من امته [illegible]

الفصل حيث قال لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق والمرتض بان الكتابة
لا يملك المشتري فمن اين لزوم الامة حتى تصير محل الكتابة واجب بان معنى تقوم الام
يملك المشتري للاجنبي وطئها لكن ان وطئها واولدها ملك به ثبوت الاستيلاد
ليس للاصل المشتري وطئها لكن ان وطئها صار مولدة واعلم ان الشرط
حر وكتابة ولدت ولدا فادعاه المكاتب فان الولد ولده وفي الخانية ام الولد ولدت
عقرا او نصف قيمتها والباقي من قيمة الولد شيئا لان المكاتب عاجز عن حق المكاتبة في ملك
الولد وقد تم بيان المملوك يستحق بالاستيلاد ما يثبت نسب الولد منه من وقت العلوق ويثبت لها
حق امية الولد في حق استيفاء البيع بثبوت حق الولد فوقه وكان حقه اولى من حكم الملك
وكسبه لان كسب الولد للولد لانه كسبه اذ الولد كسبه وكان كذلك قبل الدعوة والاستيلاد
اضافي المكاتب كسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتبة من زوجها دخل الولد في كتابتها لان حق
استيفاء البيع ثابت لها موكولا الى اختيارها من الاوصاف القاصرة والاوصاف القاصرة
في الامهات كالذكورة والانوثة والحرية والرق يسري الى الاولاد فيقول مولاه اذا اعتاق
وكل احتراز عن ولد الامة فان سعاية الولد لا يجوز وهو ما يجوز لان استيفاء البيع في الام
اذ الاباق مما لا يدوم اكتفى بيع المستأجرة والطارئة فان الامة اذا اعتقت بعد ما استحق بيعها لا
موقوفا بشيء لكنه ليس بموقوف فيقول الاوصاف القاصرة احترز عن مثل الهدى والموضحة وقوله
الشرعية احترز عن السواد والبياض والطول والقصر فانها لا تسري واذا سرى كذلك الى الاولاد
لم يجز سعي كل واحد منهم وامه قال ومن زوج امته من عبده ثم اعتقا معا على ان الاوصاف القاصرة
الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد وكذا اذا كان الولد اضافي كذلك لان الام مكاتبة لان
الام اذا عجزت اشارة الى ما ذكرنا والباقي ظاهر وقوله والباقي اشتبهها في الرق والحرية وفي بعض النسخ
وفي بعض النسخ وكسبها اي كسب الام الذي تولد بينهما وفي الكسب يشتبهان خاصة والاول هو الوجه لان
فائدة الوصول هو الكسب لان كان تبعية الام الرجح لانه جزء منها بحيث يعرض بها بالملوك اذا ان

المكاتب باسم مولاه امرأة زنت ان بحرة لو كانت مستحقة فاولادها عبيد والام
باختها المكاتب بعقبة يرد بها الى المستحق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
اولادها احرار بالقيمة لانه ولد المغرور لوجود سببه وهو الغرور لانه مارغب في نكاحها
الا ليثبت لها حرية الاولاد فيجب عليه قيمة الاولاد المرهونة لحال لوجود الاذن من المولى والاولاد
حر بعلة ان المبسوط وفي شرح الجامع الصغير انه الاولاد عبيده ساكتا واذا باعها الى تمام العقبة
والباقي اشارة الى النصف بقوله لان حق المولى مشاكل يجب بعقبة ساكتا واذا اداها تم اداء العقبة
يرجع على عبده بنصف قيمة الولد لان الغرور حصل منها والرجوع انما هو مولود حق تعلق حق
هذا الان الاصل في الولد ان يتبع الام في الرق والحرية لكنا تركنا هذا الاصل في الجزء
واجبا بالصحابة بوقد قررناه في التقرير وهذا اذا ولدت المكاتبة لان حق المولى
مشاكل يجب بعقبة ساكتا واذا باعها الى تمام العقبة فكان الثابت عن الاستحقاق
موجودا وهو العجز الاصلي باستحقاقها ساكتا فيتعلق على الاصل والباقي اشارة الى ان المكاتبة
امة موطوءة بغير اذن المولى او باذنه لكنه ثابت بغير اذنه ليشمل ما اذا كان باذنه بطريق
الاولى ثم استحق رجل قبل العجز ليختار في الكتابة من يجز ساكتا الى الاعتاق وان وطئها على وجه
النكاح ولم توقف بحيث يعتق فما اذا كان بغير اذنه واحكم الاذن له كذلك كما كان او مدبرة والباقي
المذكور في الكتابة بعقد سره الكتابة او وجب السعاية او وجب سقوط الحد وسقوط
الحد اوجب العقر فالكتابة اوجب العقر والكذلك الكتابة وباقي كلامه ظاهر الايضاح الى شرح
فصل سبق هذا الفصل نوعا الزمن جنس مسائل الفصل الاول منفصلها بفصل واذا
ولدت المكاتبة من المولى او ذكر ثاني احكامه الاولى باطلا ان شاءت صبر على الكتابة وان
شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له سواء صدقه ان اولى او كذبه لان الاولاد صفة
الكتابة في قولها والباقي حق الملك والمعتقة اذا عجزت نفسها من غير تصديق والتأخير لانه يلحقها بالتأخير
عاجلة بدل والاجل غير لازم فتخير بينهما وسبب ولدها ثابت من المولى سواء جاءت به لستة اشهر

او لا اكره وهو ظ لان المولى يملك الاعتاق فى ولده لان الدعوة فى المولى كالحرية فى ولده
من غير قصد اعتاق بملك ذلك حتى لو ادعى الاولى نسبه وصار ابنا من الكل ثبت ولاؤه و
نسبه ولو باع ابنه من المولى وسلمه فيه ما علم ان بيعه هذا من ملك المولى الكتابة ما قضى كذلك
وعلله لان ملكه لابنه اقوى من ملكه للكتابة بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبة دون
الكاتب والكتابة اذا ادعى نسب الولد من مكاتبة ثبت نسبه فلان يثبت من المولى اولى
فان اختارت الكتابة وصف عليها اصح العقرين مولا بان مات مولاها ان مات ولدها الاصغر فيها بينها
على ما قدمناه بعد فصل الكتابة الفاسدة بقوله لانها صارت الحق بالاحرار توسلا الى المقصود
بالكتابة ان مات المولى بعد بعضها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة على
ما ذكره فان قتل وجب ان لا يسقط لان الاك به تسلم لها وهذا اى بقاء الكتابة اجيب بانه
الكتابة شبه المعاوضة وبالنظر الى ذلك لا يسقط البدل وشبه التبرع وبالنظر الى شبهها لا
ترى انه لو قال للامرأته ان وهبت لك الف درهم طالق لم تطلق بالهبة فلما شبهت بالاشياء
بطلت الهبة الكتابة تعطى بشبهها وعلى بشبه المعاوضة وعلى بشبهها بقوتها
بدل الكتابة على شبه الشرط وان مات من ترك مالا يودى منه كتابتها وما بقى ميراث لانها
حرة على موجب الكتابة سواء ان لم يترك الا ما على مكاتبه على الولد الا حر ولو ولدت ولد الام وهى
مكاتبة على الكتابة لم يلزم المولى بالسكوت لانه نسب ولد ام الولد اثبت بالسكوت اذ الى
يكن تحرم الوطء وهذه محرم وحكما فلانها دعوى والباقى كلامه ظاهر قال واذا كاتب
المولى امة وليده جاز واذا كاتب المولى ام ولده جاز لان الكتابة يتوسل بها الى ملك الرقبة
فى الحال والحرية تعتمد اداء البدل وحاجة ام الولد الى استخدامها بعد الموت قبل موت المولى
كحاجة غيرها فكان جائزا الا حال احدهما يعتق العتق بدل والاخر بلا بدل والعتق الواحد
لا يتبعض بها فكانا متنافيين لان الثانى منهما لكونها بالجهة عتق تلقيا على سبيل البدل
وعورض بان مالية ام الولد غير مستقرة عند ابى حنيفة فكيف تنافيا بدل مستقر والجواب

بان ملك المولى فيها ثابت بيد اورقبة والكتابة يملك الاول فى اول الحال والثانى
فى الثانى او الملك يجوز ان يثبت بسبب مستقر وان لم يكن مستقرا كملك القصاص اذا
عفى بعض الاولياء فانه يثبت بقابل حصة الاولياء بالملك فان مات المولى عتقت بالحال
وتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من الجاب البدل العتق
عند الاداء وقد اعتقت وكلما لم يكن هو الغرض بعد يسقط وبطلت الكتابة لان تطلع
ابتداء بلا فائدة بالنسبة الى البدل وبقيت فى حق الاولاد والاك به يعتق للاولاد
ويخلص لها الاك به والمعتبر ان يصير الكتابة عقدا واحدا تكييف يصور بطلانه وعلم
بطلانه فى حالة واحدة والجواب التحقيق كلامه فى عقد الكتابة متصور بامرين
احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ادا البدل والثانى ان يبطل بانه تعالى بانعتاقه وبالاول
يسود رقها واولادها والك به للمولى وبالثانى يعتق هو والاولاد ويخلص ما بقى من اولاده
والك به وحيث التجا من الى ابطال الكتابة نظر المكاتب وكان النظر له فى الثانى دون
الاول صرنا اليه لا ايصال الكلام للمقصود تاسع لانه علل بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم
علله بالنظر الى المعدوم الواحد بالشخص لا يعين جلتان تحققتا من كل واحد من الكتابة
للمكاتب وبقائها عليه وعلل الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتساقطا والسادس ولو ادت
المكاتبة بالف بعد البدل الكتابة وفى بعض النسخ لو ادت الكتابة وهو بعد مضاف فتبطل
موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية وان كانت مدبرة وقع المسايرة منابه لما تقدم
من ان الولد ومن ضمنها المبسوط فى المدبر ان الحاجز كتابتها لوجود التقيض والمطلوب ثمان
الثابت بالتدبير مجرد احتمال الحرية لا التعتق والمانع وهو عدم المناجاة كما تقدم فان
مات المولى والمال سوا بالحرية بان اسقط فى ثمنها او مدبرة لانها وفى حق بدل
الكتابة بمنزلة الحر فلهذا قدرا واضح كلامه متعرض لبعضه زيادة ايضاح قوله ويكون ولاؤها
للمعتق وان اختلف الجنس يجوز ان يكون ولاء الحر للامة اسير بالاجل واذا اقتلها

متصور ولانه قوله ما عطف لحكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان العطف استعد
الى مفعوله بلا واسطة وقد استعد بالباء واما معنى فلانه قال الاصل في حق المكاتب حال
من وجه فان اراد بقوله ما عطف لحكم المال حكم المال من كل وجه فمنقوض بالاعتاق الى اجل
من وجه وان اراد حكم المال من وجه فلا يحصل المخالفة بين الطرفين لان ما ذكر من المال ربما يتولد به
ويجوز صحة اذا كان مالا من كل وجه وليس يتحقق منه ذلك وان المراد به ههنا ان وسعه الى
تحصيل متعوده الكتابة وهو في ذلك كغير المدراج لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها
على غير المدراج وحكم العطف مع الغير وسعاه الغير للاصل حكم المال فانه الشيء يجوز ان يكون
حراما في شيء ولا يكون حراما في شيء آخر لتحقق المخالفة بينهما فلا يصح قوله والان عقد الكتابة وجه الزكاة ان وتقريره ان عقد الكتابة عقد من وجه وجه
كما تقدم انه يشبهه بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه مساويا للاصل ربا من وجه فيه
شبهة الربا وبشبهة الربا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ولا معتبر بها
بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا الاصل فيه شبهة لا شبهة شبهة
قال واذا كاتب المريض عبده واذا كاتب المريض عبده على العين الى سنة وقيمته الف
درهم مات المولى والمال له غيره والمكاتب الاصل لان المريض يعرف فيه وهو صحة الملك
اخر دوره وضعا لضرر تأخر حقهم الى مضي الاجل عن الثلث لان الكتابة يودي بثلثي الاعيان
حالا وهو الف وثلثمائة وثلاثين درهما وثلث درهم والباقي وهو ستمائة وستة
وستون وثلث درهم الى اجل اورد رقيقا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد يؤدي
ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة على قيمته ومن له ان يترك كل له ان يترك بعضه
والتعجيل بعض ما يتركه وصار ذلك كما اذا اعتق المريض امة قيمتها الف الى سنة جاز لان
له ان يطلقها بغير بدل وهو الاصل ان له ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخر ما هو كالزيادة
الى حين فناء الورثة وهما افرقا بين جميع المسمى بهذه الرقبة بين جميع احكام الكتابة ان من جواز التأخير

على الاعتاق وجواز الحبس على المماطلة والاخذ بالشفعة فانها يتعلق بجميع المسمى وهو الالف
وبين الرقبة يتعلق به حق الورثة فالمستحق بالمبدل فانه للمبد لما كان مالا استعد ما كان
حكم به لحكم بجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به حق الورثة جاز للمريض استدعاء ثلثه
يجوز تأخيره لان استدعاء مبني بخلاف به الخلع فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق
بالمبدل لكونه ليس بمال وعلى هذا الاصل اخذوا في المريض اذا باع المريض داره بثلثمائة الف الى
سنة وقيمتها الف مات ولم يخرج الورثة الا بالف الى سنة فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز البيع في
الثلثين حالا والثلث الى اجله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل البيع وعنده يعتبر الثلث حتى يتقدر الثلثان
لما بينا من المعنى وهو الدليل الظاهر وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الف وثلثمائة
الورثة ان يمضوا العقد حالا او يردوه رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة في التدبير والعتق
الف درهم والتأخير فيها كالتأخير في الثلث لان الثلث انما يعتبر عند تقرر الثلث
منه في الاسقاط والتأخير لكن لا سقاط ذلك الثلث اربعة التأخير اصلا ولهم ان التقرر
في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التأخير

باب ما يجوز من كتابة العبد وما لا يجوز

العبد لا يكون مأذونا من احكام الكتابة ذكر عقيبه الكتابة ذكر عقيب الشيء احكامه يتعلق
بالثابت فيها وهو احكام الاصل لان الاصل في حق الكتابة ان يكون لفسه قال واذا كاتب المولى عبده
بالف درهم فقبل العبد ذلك فهو مكاتب لحديث بريرة رضي الله عنها ولان العبد يعجز نفسه
ليعتق فيصير مكاتبا واختلف في تصويره فقال بعضهم هو ان يجوز للمولى ان يبيع
كتابة عبده على الوجه الذي اداه اليه لانه لو لم يجز لم يعتق بالاداء لان العتق يتعلق بالاداء
بشرط ان يقبل العبد فيصير مكاتبا بيقين لان هذا العقد لما صح من العبد كان جائزا في حقه
عقدا بالاداء الا ترى ان المولى لو رضي بعجزه وفسخ الكتابة كان له ذلك فيصير عاجزا بالاداء
فيتوقف على اجازته من له الاجازة فان قبله كان ذلك اجازة منه فيصير مكاتبا لان الاجازة في
الابتداء كالاذن في الابتداء ولو وكل العبد بذلك فقبله عتق عليه بكذا اذا اجاز العبد العقد وقال

الابن الاول لانه لا مناقضة بينهما ولا تشبيه فلهذا قال **اب** ان ادعى احدهما او ادعى كل منهما ولد
الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادعت الام انه ... اذا ادعى احدهما **قيل** وهذا في ... المسألة
... دون ... واحد ... ذلك من الاجنبي ... المعتق ...
يجوز في حق الاجنبي ... يجوز في حق ولدها ... الاجنبي اولى ... قول ...
الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان ... الخلاف
الاجنبي ... **باب كتابة العبد المشترك** وذكر كتابة الاثنين
بعد الواحد ... الاثنين **قال** واذا كان العبد بين شريكين فاذن احد الشريكين لصاحبه ان يكاتب
نصيبه ... الف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض
عند ابي حنيفة ... مكاتب بينهما ... الاختلاف ... الكتابة
خلافا لهما ... الاعتاق ... من وجه ... نصيبه ... خلافا لهما ... الاعتاق والاذن
لا ... الكتابة ... ان يكون ... الفسخ ان الكتابة ...
واعترض ... المعاوضة او ... الاعتاق او ... تعليق العتق باداء
المال ... من ذلك من احد الشريكين ... صاحبه ... الفسخ ... الكتابة
ذلك واجب بان الكتابة ... من المعاني المذكورة ... باجماع ... ان يكون
له الحكم ... الفسخ ... وهو ... يبطلان ... بالكتابة
بالكتابة ... الانسان ... في حق ... الفسخ
وان ... الفسخ ... المعاني المذكورة ...
الفسخ ... يبطل على صاحبه بيع نصيبه الاعتاق
والتعليق وان كان ... الفسخ اما في الاعتاق ... واما التعليق ...
... المكاتب المعتبر وذكر انه اذا اذن له ... العتق
... للعبد بالاداء من الكتب ... الاذن ... عليه ... على المكاتب

قلنا انه كان ... ويجوز ان يكون ... ان يكون الاذن ... على العبد
في حق الشريك ... بعض الشريك ... فان ... المشتري ... الى اجل
مقصوده ... المشتري ... الصبي ... فان ...
لعدم ... مقصوده ... وهو ... البيع للمشتري ... الكتابة في
وجه من حيث ان مقصوده الاذن ... بعد العجز ...
على عبده ... بخلاف ... الى اجل
مقصوده ... الاذن ... فهو ... النصف ... النصف
وهذا ان البدل بينهما والمقبوض مشترك بينهما ... في يده من
... المصنف ... **قال** واذا كاتب جارية بين رجلين كتابة
واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ...
... فجاءت بولد فادعاه ... ثم عجزت ... ام الولد
... لانه لما ادعى احد الولد ... لقيام ...
... ان الاستيلاد في المكاتبة ... الاستيلاد والاملاك ...
والمكاتبة لا ... الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة
فان الاستيلاد ... الاتفاق ... الكتابة والتدبير ... الانتقال من ملك الى
ملك ... الكتابة لان الكتابة ... الكتابة ...
الاستيلاد ... المكاتبة ... الى الولد ...
... الى
... وكان ... ان الجارية ... ام ولد للذي ...
... من الاستيلاد ... نصف ... الاستيلاد ...
... جارية مشتركة ... النصف ... صاحبه الاول الثاني

نصف العقر وقيمة الولد ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر والحقيقة اما بالنظر الى الظاهر فلكونه
الولد ابنه بالقيمة فانه يقال هذا ولد فلان وهو ظاهر كما ذكرنا والولد للفراش ثابت
النسب منه وارثا بالعقد سلما عرفا واما بالنظر الى الحقيقة فلزوم كمال العقر لانه وطئ ام الولد الغير فتستقر قال
قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد الاول عند ان تستسعه ولان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا
تضمن لام الولد عوضه فكذا الابن اجيب بان هذا انما يتم على قولها واما على قولنا فليس على قيمة الولد ولا يسعى في
عوض الا في قيمة ام الولد وايضا فانما يكون الولد مستقرا عليه اذا صار ما يقابله من العقر ابا بالقيمة او ابا
الى الكتابة يعني قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية تحتمل الفسخ فلا يتحقق ابا بالاستقرار بما يقابلها
واذا عجز تبين ان الولد للاول لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا قاله ابو يوسف وقال محمد هي ام ولد
ام ولد للاول وهي مكاتبة له يسعى باداء البدل الى الاول ولا يجوز وطئ الاب لانه ادعى الاول
الولد صارت كلها ام ولد لان امومية الولد يجب تكملها بالاتيان ما امكن لان الاستيلاد على الولد
يقع بالفعل والفعل لا يتجزأ فكلها اماء ثبت به واليه اشكل في القدرة بالاتيان وقد امكن الاتيان في الكل
لانها قابلة بعضي تسعى لكمال الاستيلاد فما لا يتقرر به المكاتب وهو امومية الولد لانه لا ضرر فيها
فيها بل انها فيها نافعة حيث تسعى بدل الاستدانة بالبيع والهبة وبقي الكتابة فيما وراء ذلك فما لا ضرر
وهو كونها احق بالكسب بالوطء ولو فرض ضررا فالتدبير جواب عن قياس ابي يوسف على ما لا ضرر فيه على ما لا
المشترك وهو وجهها فانه قال ان امومية الولد تتكمل ما امكن ولا امكان في ما نحن فيه لان التدبير غير قابل
للفسخ فنفذ استيلاد الشريك الثاني بعد استيلاد الاول الذي بقي للشريك تدبيرها فيكمل استيلاده وقوله
خلافا لبيع المكاتب قيل هو جواب عما يقال بل ينبغي ان يصح بيعه كما اذا باع الكتابة او اذا باعها المكاتب
كان صحيحا في ظن صحة الاستيلاد وجوابه ان في تجويز البيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى بها
مكاتبا وفي ابطالها ما تقرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتقرر به المكاتب لا يصح ويجوز ان يكون
بيانا للمولى ويسعى الكتابة فما وراء ذلك فيما لا يتقرر به فان المكاتب يتقرر به بسعي الكتابة
كما كانت موكرا واذا صار كلها ام ولد مستقل بقوله صارت كلها ام ولد او تقرره لانه لا ادعى

الاول صارت كلها ام ولد ولا ضمان في وطئ ولد ام الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون ولاؤه
عليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة وان شبهة انها مكاتبة يثبتها بدليل ما ذكره ابو حنيفة وانها
بسعي مكاتبة يثبتها فانه يتقرر به بالاتيان ما يقع عليه وطئ مكاتبة ويلزم بحسبها العقر لان
الوطئ لا يخلو عن احد امرين اما العقر واما الحد وانما يجب العقر لان الوطئ وقع في ملك الغير
وتقريره وبقي الكتابة فيما وراء ذلك اذا ابت الكتابة فصارت كلها مكاتبة كما كان اولا قيل وهو
ما اذا ابت يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة قد انفسخت فيما لا يتقرر به المكاتبة وبما
يتقرر بسعيه فانصف البدل وهو نصيب الشريك الثاني وهو قولها منصور وقيل يجب كل البدل لان المكاتبة
لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة تكمل الاستيلاد والثابت بالضرورة لا يتعدى فلا يظهر في حق سقوط
نصف البدل وهو قولهما ويجوز ان يكون جوابا على اصل ابي حنيفة ان الكتابة تنفسخ فما لا يتقرر به المكاتب
وانما لا يتقرر بسعيه فانصف البدل فيجوز ان ينفسخ وقوله ان في ابقاء العقد الكتابة في حق العقر
للمولى وان كانت لا يتقرر بالكتابة بسعيه طرفي جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم
الفسخ والكتابة هاهنا تتعلق العقر لاختصاصها بالولد الذي فيها وهو بجزئيته وروته في الرقبة تزال
المولى لظهور اختصاصه على ما بيناه في تعليل قول ابي حنيفة قال ويضمن الاول للشريك نصف قيمة ابنه
اذ الكتابة الى الحال عبد مشترك بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق للشريك
نصف قيمة مكاتبا عند ابي يوسف موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار
والاعسار وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمة مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان
حق الشريك في نصف الرقبة تعلق بالاقل من نصف البدل على اعتبار الاداء فصار وجه ما يجب
انها لا تتبقى فكان صدر الكلام ولانه كونه من البدل او هو كون حصته نصف ورجع فقد
يملكها احدهما بالاستيلاد فيستحق ان يجب عليه نصف العقر وهو قيمتها اذا كانت قيمتها اقل
وقد وصل اليه بدل نصيبه وعلى هذا القياس قول ابي حنيفة فيضمن قيمة نصيب الاول
للشريك نصف قيمتها مكاتبة وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف

الثمن اولا او غصب الثمن فمات او ابق او استاد اذا لم يكن المبيع قائما لان الاستحقاق كما اذا تقدم الدين فان الضمان يتعلق بحق المشتري من المالك والمملوك لا يبقى تملكا فاذا اعترض ضمان المشتري على ما تعلق به استحقاق الغرماء لفوات شرط نفاذ تصرفه وهو الشرط بقوته مبرما لصاحب حق الرهن وهو كرجوع الاب والاستسعاء لان الدين يتعلق بكسبه وقال ابو يوسف ومحمد اذا ابرءه احدهما فحق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالبدل بمنزلة ما لو اشترى نصف قرية موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يتحقق بالاعسار وعند ابي حنيفة نصف فسخ فقال لان قدر حقه صار وثيقا وان الرهن احد ما انعقد سببا الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتحقق كلا او عدما فيتحقق كلا او عدما فيتحقق كلا او عدما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

لما فرغ من بيان احكام هذه الاشياء طاهرا شرع في بيان احكامها باطنا لان هذه الاشياء طاهرا باطنا لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة قال واذا عجز المكاتب عن نجم النجوم هذا على ما يقع به الوقت المعروف ثم سمي به ما يؤدى فيه من النجوم واذا عجز المكاتب عن نجم بطل الكتابة في حال فان كان قد ادى بعضه او مال غائب لعدم الحلول عليه او انظرت عليه البينة والدائن بعض النجوم والثلاثة ابى الدين حتى الاداء الاعسار لحكم مال المطلوب لكن ضمان الدين عليه اذا ادى الحكم عليه فاذا ادى الدين وقال لسيده انما عجزت يوما ويوما من اوكلانه لا يزاد عليه وصلوا هذا التقدير من باب التعجيل دون التأخير والاصل فيه قصة موسى عليه السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكم تكرر في الآثار صدقة الفطر عن الصغار لانها اداء والدين لا يطالب بعض على كمال بل يقضي ادائه على بعض مال الدين عليه لم يقض بها او ثلاثة ايام فانه لهما والا يزاد عليه فان لم يكن له دين وطلب المولى بعجزه عجزه وفسخ الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان فصاعدا اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرد عليه بهذا الشرط فلا يوجد دونه والقائل ان يقول هذا استدلال بالمفهوم وهو ليس بشيء لانه عند الوجود وعدم الوجود فقط والجواب حادث الدين عجز الاسلام انه متعلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق و

لان عقد الكتابة عقد ارفاق مبناه على المسامحة حتى كان الحسنة موجبة وعامة العجز بعد حلول نجم فلما ارفاق في الطلب عنده فلابد من امهال مدة ارفاق واولى المدد تلك ما توافق عليه الغرماء ان كان في مضي النجم الثاني ولم يؤد المال الآن يتحقق العجز عند ابي حنيفة رح لوجود مدة التأجيل للحال اذ تحقق عجزها الضمان لانها انما سبب الفسخ وهو العجز عند يتحقق لان من يحل عليه دين والحكم بالعجز (١) بخلاف العجز وهذا اي كون العجز سببا للفسخ لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول النجم وقد فات فسخ اذ الركن راضيا دونه والصرف يصح ان يكون للمولى ان ينفذ المولى الكتابة اذا الركن راضيا وان يكون القاضي ان ينفذ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان الكتابة اذا عجز عن ادا بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ اهل السيد المولى به او رفع الى القاضي فرده وابى ان يخلف اليوم ما والثلاثة لانه للابوة من الاسكان الاداء علم حكم تأخر حوله والآثار معارضة جواب عن استدلاله بالحديث وبيان ذلك انه يروى قال ابن عمر رضه ان مكاتبة له عجزت عن نجم فرد ها فسقط الاحتجاج به لان الاداء (٢) تقارضت وجهل التاريخ سقطت وصار الى ما بعدها من الحق حتى ما قالاه من الوصل بتقدير ان سقوط الفسخ فلا يتحقق الى آخره سائل المعارض لان والصل الى من حط به الا ما خرج التقدير فسخ الفسخ به قال فان اخل نجم عند غير السلطان المراد بالاخلال ان يترك اداءه حتى يحل النجم الثاني وهو تفسير منه في اداء ما اخل به هذا القدر عند غير السلطان الى القاضي نجم فرده مولاه برضاه كان جايزا لان الكتابة فسخ بالتراضي من غير عذر في الفور اول وان لم يرض بالعبد لانه من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم من جهة المولى لا يقدر على الابطال بانفراده تام ليس فيه خيار شرط وكل ما كان كذلك فسخ خارج الى الرضا او القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وقد تقدم انه في رواية الحرى انه الفسخ بعجز بالقضاء وروى هشام ان هذا العقد لا يفسخ بالعجز الا بالقضاء وهو قول الشافعي لان تمام العقد لان تمام الكتابة بالاداء (٣) لان تمام العقد به فجوزنا العتق عن كفارة الظهار قبل استيفاء الكتابة فسقط هذا الوجه بالوجه الثاني معه بالقبض وهناك يتجز والشرى بالفسخ بلا قضاء فعلى ذلك

بهنا وادا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاك به فهو
لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وكسب العبد لمولاه وان قال ظهر لان كسبه كان موقوفا عليه
او على مولاه لانا دا دى بدل الكتابة فهو لمولاه الا قدر ال التوقف فان مات المكاتب وترك
مال لم يقض الكتابة موقف ما عليه من بدله وحكم بعتقه في الاقل من الاجزاء الحيوة وما فضل فهو
ميراث لورثته ويعتق اولاده المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود
رض الله عنهم وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رح يبطل الكتابة والمولود يكون
وما اشتركه فمولاه وهو قول زيد بن ثابت رض الله عنه واستدل لذلك بالمعقول بان المعقود عليه
عتقه وعتقه باطل فالمعقود عليه باطل وذلك لان العتق ان ثبت بهذا الجهات مقصورا اوقيد او بعوض
مستند الى حال حيوته لا يسبل الى الاول لان الميت ليس بمحل العتق ولا يدمن محل والا الثاني
لانه مشروط بالاداء والفرض عدمه عند وجود الشرط وبالعكس ان شرطه والا الاثبات لان الشرط ثابت
في الحال لم يستند وبهذا الشرط ثبت بعدوان انه تعلقا معا فلم لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو
المولى فلان اعوت الاخر والجامع بينهما الكتابة الى اخره العقد لا حياء الحق وعلك باستحصار القواعد
الاصولية لا يحتاج الى ايراد ما ليق تمهيد من بيان اصل منصوص عليه وفرع هو نظيره والاصل
فيه وبيانا ان هذا الوصف في الكمال معلول وبيانا ما يميز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحية
علامة لعلى المنقول عن رسول الله صلعم وعن السلف وعدالة بطل ورائه في جنس الحكم للعلل
بل وفيه من شروط القياس فان تعذر ذلك عارضوا الاصول الجدلية بادعاء اضافة الحكم
الى المشترك وسد طريق معارضه من رده وادعاء الاضافة الى المخصص في هذا المرضع وامثاله فان
يسر الله عليك ولك بعض من عنده بعد الجهد على اركب بحسرة المتعاقدين وذكر العذر المسوط قوله
والافاياك ودعوى سرعة الى الهداية فتكون من الجاهلين الذين ظهر عندهم التحصيل عذره فالحق
بالاخسرين اعمالا الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا قوله
بل اول بحور ان يكون جوابا على ما قال ليس موت المكاتب كموت العاقد لان العقد يبطل بموت

المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجه ذلك ان المرجب لبقاء العقد بعد موت العاقد هو هنا
دفع الحاجة والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب اعلى من حاجة المعطي والنافع اما المعتق فلا
حاجة اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه واما الثاني فلان الموت انفى للملكية منه للملوكية
فان الملوكية ضعف والموت لا ينافيه فيكون بحراحة ما تحقق وفي الملكية ضرب قوة والموت
لا ينافيها فيبقى كما كان زمن الميت حيا في حق جناية الركة على حكم ملكه فما دام كان عليه
دين مستوفى وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث او مستند الحرية باسناد سبب
الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت فان قيل يلزم تقدم الشرط على الشرط اجاب المصنف بقوله
ويكون اداء المكاتب كاداء الميت بعد موته فلا يلزم ذلك ولا يتوهم ان العتق متقدم على الاداء بل عقد الاداء قبل
العتق والمراد من قوله ان المكاتب ليس بمعتق وعليه لما تقدم ان المعتق وعليه هو مولاه ما لكية اليد
قال واذا مات وترك وفاء وترك ولدا حر ولدا في الكتابة او ولد ولدت في الكتابة فسعى فكاتبه
ابيه على نجومه ان مات وعليه بقية فاداها فولاؤه لمولى ابيه فكاتب كاتب يحمله في الاداء كما لو
ترك وفاء واما الولد المشترى فكالمولود في الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة قد اعتق ولده اما ان توفي
في الكتابة بحاله او ترك وفاء اما الحر ولد جامع ان كاتب عليه بسعاية ولد ولد ابيك المولى الحاق
كالمولود وهو بخلاف الاك به فان المولى لا يعرف له في الاك به ولهذا لا يقدر على اعتاقه فكذلك المكاتب
ابو حنيفة فرق بين التفصيل على ما ذكره في الكتاب فان اشترى ابنه في سعاية وترك
وفاء وورثه ابنه لان الاشتراء دخل في كتابة سعى اداء بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء
من اجزاء حيوته بطريق الاستناد وان حكم بحرية في ذلك الوقت حكم بحرية ابيه في ذلك الوقت
لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون ذلك قدر ما ورث حرا من حر وكذلك ان كان الاب والابن كل به واحدة
وسعاية الابن وترك وفاء وورثه ابنه لان الولد اما ان يكون صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فان كان
لابيه وان كان كبيرا صحيحا كشخص واحد لاحاد عقد الكتابة فهذا لحكم بحرية الاب حكم بحرية في
تلك الحالة يعني الجزء من اجزاء حيوته على ما مر من استناد الحرية باسناد سبب الاداء الى ما قبل

الموت وإذا أعاد المكاتب وله ولد من حرة ذكر هذه المسألة والتي بعدها بيان الفرق بينهما وصورتها مكاتب مات وله ولد حر من امرأة حرة وترك دينا على الناس وفاء بكتابته فالكتابة باقية وولد الولد للمولى الأم إما بقاء الكتابة على الحال المنتظر لأن الولد ليس بمحل لما عليه ما لم يعجز فلكي لا يحكم بعتقه حين يؤدي البدل وإما بقاؤها بالدين لأنه لو ترك عينا كركبات القضاء بالالحاق بالأم لامكان الوفاء في الحال وإما إذا لم يوال الأم فلأنه لا حكم لعتقه ثم بظاهر المولد ولا في حاجة إليه فإن جنى هذا الولد جناية وقيمته بالغة ما بلغت بموجب الجناية جميعا فالأم لم يكن ذلك فسخا لعجز الكتابة وفسخ الكتابة بالموت هذا القضاء بقدر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئا لا يسقطه إما أنه يقرر الكتابة فلأن الكتابة تستلزم إلحاق الولد بالأم وإيجاب العتق إليها على ما يجيء ليتحقق الوفاء لحق الكاتب صحيح ولأنه إلى مواليه لأن الولاء كالنسب والنسب ثابت من قوم الأم عند تعذر إثباته من الأب حتى لو ادعى نفي الثاني من اثنين توءمين كان له ذلك والنسب إليه فكذلك الولاء كان الجاني العتق ما لو كان المولى الأم حيا وثبوت اللازم يقرر ثبوت الملزوم وأما أن كل ما يقرر شيئا لا يسقطه فلما يجيء وعلى موضوعه بالنقض قوله إن الخصم موالي الأم إلى آخره هو المسألة الثانية وصورتها مات هذا المولود الأب والخصم موالي الأب وموالي الأم فقال موالي الأم مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الأب مات حرا والولاء لنا فالخصم في الولاء لمولى الأم فهو يقتضي بالفسخ وفسخ الكتابة لأنها بدل الإعتاق أصل في الولاء المقصود وهو واجب وقد يكون بسبب جناية الكتابة سواء انتسخ حقيقة بأن عاد عبدا أو انتسخ حكما بأن صار الولاء إلى مولى الأب وهذا أولى لأن الكتابة سواء انتسخ حقيقة فلا فصل بجنايته فكما مر فسخه ما يلاقيه من القضاء وإذا كان القضاء بالولاء نافذا انتفى الكتابة لانتساخها بالرد وهو أحكام حق الولاء لأنها تؤدي في المستقبل والولاء ان ذلك حق اللازم والمستحق بانتساخها حقه فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء وإنما يكون نفوذ القضاء بالرد لأنه لو لم يرد لم يكن القضاء نافذا في حق الكاتب وليس أحد البطلان أرجح وأجب بالرد القضاء الأول لأنه إذا لاقى فصلا مجتهدا فيه بعد ما لاقى فصلا مجتهدا فيه وهو ما

أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه إذا كان المكاتب أحد من الركوات شيئا وعجز فيما إن عجز بعدا وإنه إلى المولى أو العبد فإن كان الأول فهو طيب للمولى بالاجماع لأن سبب الملك في قوله لأن العبد يملك الصدقة والمولى يملك عوضا عن العتق وقبل السبب كبدل العوض أصلا وذلك صدقة غير محرمة عليه وهي مكاتبة حيث تأثر صفوها من الصدقة وإلى هذه وهذا بخلاف ما إذا أدى المقر به أحد من الزكاة فعتق أولا ثم باشتراه فإنه لا يطيب لها لأن المبيع لم يتبدل بسبب الملك وبطره المشتري شراء فاسدا إذا أداها الغير له لا يطيب له ولو ملك طاب له وإن كان فكذلك الجواب على الصحيح وهو اختيار محمد ظاهر لأنه بالعجز يسترد الملك فإن عنده أن المكاتب إذا عجز ملك المولى اكسابه مكاتبة وإلى هذا ذهب بعض الأئمة في المكاتب إذا أدى إلى مولاه ثم عجز وكما عند أبي يوسف وإن كان بالعجز يسترد الملك عنده فإن للمولى فيه ملكا خاكا به وبالعجز تأكد بخلاف ما بعد العتق لأن ذلك لا يحتمل الفسخ وإلى هذا ذهب المكاتب أيضا ينظر إلى العجز لا يوجب في الأداء لأن الخبث ليس في نفس الصدقة وإنما فارقها أصلا وإن الخبث في محل لا يقتضي تحريمه إذ لا إباحة ولا يجوز التفرغ بإباحة مولاه لزيادة حرمة والأقدام لوجد من الوجه وصار كما لو سبي إذا وصل إلى وطنه والتقرر إذا استغنى وقد تبين في إيرادها ما أخذ من الصدقة فإنه يطيب لها وعلى هذا إذا أعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي في يده من الصدقة وإنما قيد على الصحيح لأن بعض المشايخ قالوا على قول أبي يوسف لا يطيب لأن المكاتب عنده لا يملك المولى اكسابه مكاتبة إذا عجز كان له أن يملك في اكسابه وبالعجز يتأكد ذلك كما ذكرنا أنفا وعندهما سواء ملك المولى أو لم يملك فإن ملك الرقبة كان للمولى فإن تحقق بعد الملك وجب بأن ملك الرقبة للمولى كان مملوكا في مقابلة ملك اليد للمكاتب فإن للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز يملك ذلك وليس ذلك الا بتبدل الملك للمولى وهذا نظر لأن الأم إن ذكر بعد ذكر وإن لم يكن فالمأخوذ إن كان بمنزلة بعد العتق بعد الأولى فإنما يحل للمولى لكن لو ملك جديد قبل العجز وصار كان بطل الحق وإذا جنى العبد وكاتبه مولاه إذا جنى العبد وكاتبه مولاه ولم يبع بالجناية ثم عجز بعد

ويجب عليه قيمته اما الاول فلعدم رضاه بالجناية واما الثاني فلان الرقبة قد تقوز بفعله وهو الكتابة
كما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية فان بيعه حر الاول من الرقبة والعذا الان هذا اي احد هذين الامرين موجب
جناية العبد في الاصل والموجب الاصلي لا يترك الا لما تبين فان الاصل عبارة عن حالة مستحقة لا تتغير
الا بامور ضرورية والمانع غير حال الكتابة قائم اما من الغذاء فلما مر من عجزه العلو واما من الكوفي
فلتقدره بالكتابة فاذا عجز فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا كاتب ثانيا
عود الحكم الاصلي اذ في الكتابة الثانية ابطال حق المجني عليه حيث يعجز فانيا من زوال المانع وانكم
بان الموجب كجناية على العبد في الكتابة فيعجز فانها تقضي به من مولاها دين في ذمته سيايا غير
اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان ذمته تعتبر
بسبب الكتابة وهذا حق بكسبه وموجب الجناية تعلق الرقبة على ما تكون الكسب والواجب هو
الاقل من القيمة ومن ارش الجناية الا ترى ان في جناية الدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها
ومن ارش الجناية لانه الحق بكسبها كما ذكره الكرخي وغيره واذا علمت هذا اختار المكاتب ان
الحق قد انتقل من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة لتعلق زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم
الاصلي صيانة للقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع اليه ابو يوسف واحد قولي الوالي يوسف وان
لم يجز قبل القضاء الا ان يقضي المولى عليه وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الكتابة
فاشبه وقت الجناية فكما ان جناية عبده ما دامت القيمة موجبة للقيمة كذلك في جناية المدبر وام الولد قوله
من الرقبة الى القيمة وقوله لما تعذت موجبة للقيمة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش
الجناية وهو مخالف لما ذكرناه من رواية الكرخي والمبسوط وصلى هذا تأمل فانه اذا كانت القيمة اقل
من ارش الجناية وان القول بالموجب وهو انا نسلم ان المانع من الدفع قائم ولكن لا نسلم ان
قائم الزوال اولا والاولى ان يقول لا نسلم ان انفاذ الكتابة هو عدم ثبوت الاستحقاق في الحال فيتوقف
على القضاء او الرضى فان قيل فعلى هذا يلزم ان لا يجب الارش لان مولاه لم يرض بانفاذ
الكتابة تصريحا ولا في الحال من غير توقف على الرضى او القضاء قلنا وجه اضافة قول الى محمد هو ما ذكره

في زوال

والحب هو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الشرع جزاء
سبب ناصر يوجب الارث والعقل قال الولاء نوعان سبب الولاء بالحلف الى آخره اعلم ان
فالاول ولاء العتاقة وسببه الاعتاق فشار بقوله اذا اعتق عبده او امته على الاعتاق على مال او
بالاعتاق وهو اعم وسببه العتق على ملكه على الصحة وقوله في الصحة احتراز عن قول اكثر اصحابنا
ان سبب الاعتاق استند للابوة على الاعم الولاء الى العتق وان كان كذلك لصح الاقرار بالولاء
الرجل ترتب بالوراثة كان الولاء لو لا الاعتاق تجعل العتق سببا الى العود منه والثاني ولاء الموالاة
وسبب العقد على ما سنذكر قوله والمراد بالحلف الموالاة بيان لسبب النوعين فان
كلامنهما يضاف الى الشيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول وقوله والمعنى فيها
الناصر بيان معلوم بها الشرع وقوله وكانت الولاء ناصرا بشيئا بيان وجود الناصر فيها
فان الولاء كانت ناصرا بها وبالحلف والملك وقد قرر النبي صلى الله عليه وسلم ناصرهم بالولاء بنوه فكان
ان صول القوم منهم وحلفهم منهم والمراد بالحلف مولى الموالاة لانه كان قد يوكد وان الموالاة بالحلف
قال واذا اعتق المولى مملوكه اذا الرجل مملوكه فكان الولاء له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وهو الاستدلال
ان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل لم لا يجوز ان يكون
ان تعتق جعل العتق سببا لان العتق مشتق من الاعتاق فالجواب ان الاصح ان الاشتقاق من مصدر
الثلاثي وهو العتق قوله ولان الناصر هو سبب العتق الاعتاق دليل على الاثر في الناصر هو الذي
والميراث وتقرره المولى يستحق عقوله سبب العتق ومن يستحق بعلة لان القسم بالقسم يجب ان يكون
من علة والمولى احياه معنى بازالة الرق عنه لان الرق بمالك على الاشراف انه لا يثبت في الحكم
من الاحكام التي تتعلق بالاحياء نحو القصاص والشهادة والسهم للملحمة والخروج الى العيدين اذا
ذلك وبالاعتاق ثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيا عبدا معنى ورثه فثبت بالدلالة
فصار الولاء للولاء والولاء يوجب الارث فكذلك الولاء والاية تثبت انه يتعلق فيه لان القسم بالقسم تقتضي
ولان القسم بالقسم يحتم الوجوب فلهذا اتى قوله وكذلك المرأة معنى يعني ان ولاء معتقها بالكلام دينا

من تقرير حصول الولاء لمن اعتق وقوله وما ترك معتق لابنه حمزة رضي الله عنه معطوف على قوله لان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بثبوت الولاء لحمزة رضي الله عنه بنت حمزة اعتقت غلاما لها ثم مات المعتق
وترك ابنة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفان وبينوا في ثبوت الولاء الاعتاق بمال ونحوه و
العتق تبرعا به او كتابة بعد الاداء او مدبرا او استسعاء بعد الموت وسواء كان العتق حاصلا
البتة او بجهة الواجب كالكفارة الزمن وما اشبهها بالاطلاق ما ذكرناه يعني ما ذكرناه من قوله
حصل الاعم الولاء لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول فان شرط ان يكون الولاء
بينه وبين معتقه فالشرط ساقط والولاء لمن اعتق لان الشرط خالف المحض فلا يصح قال واذا
ان المكاتب كله عتق الخ الشرح ذكر مسئلة جر الولاء وهي صورة الخلاف في غيره والاصل
ان ذلك ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا يستتبع ولاء ابد اوان وقع تبعا لامه
ثم اعتق الاب جر ولاء امه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل ام ولده او ولده فصاعدا ولاء
لم يكن اعتق الاب بعد ذلك لا جر ولاء لانه لما كان منفصلا عن الام كان مملوكا لا كالام
والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام حاملا او عتقت ولدت
بعد العتق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد التوامين لاقل من ستة اشهر يوم ثم اعتق
الاب رجل اخر فكذلك لا يستتبع الولاء الى مولى الاب لان المولى لم يقصد اعتاق الام والقصد لها بالا
تقصد الى الجنين اذ لا يعلم حياته ان كان ظاهرا وقت الاعتاق فواضح وان ولدت
لاقل من ستة اشهر فحصل السقوط بقيامه فيه وكذا اذا ولدت احد التوأمين لانهما متعلقا
معا فان قتل الجميع او ابانت رجلا او الزوج او الى غيره كان ولاء الولد لمولى الاب فان قال
اجب ان الجنين غير تابع لهذا الولاء مقصودا لانه تام بالايجاب والقبول وهو ليس
بمحل له واذا اعتقها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لانها ولدت كذلك
لم يتبعها في الحال وقت الاعتاق حتى يتبعها مقصودا ويتبعها للام لاتصاله بها بعد
عتقها فيتبعها في الولاء فان اعتقها جر ولاء ابنها الى مواليه لان الولاء بمنزلة النسب فان الام

على سبيل العصوبة فما بقي من تمام فرائضه هي بنت الميت وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بنت الميت النصف والباقي
لبنت حمزة والعصبة هو الذي يأخذ ما ابقته الفرائض واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام [illegible]
المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات [illegible]
ان المراد بقوله ولم يترك وارثا وارث هو عصبة استدلالا باشارة الحديث [illegible] ان [illegible]
عصبة [illegible] الحديث [illegible] العصبة [illegible] ذوي الارحام ان لم يكن [illegible]
للمعتق عصبة من النسب [illegible] المعتق [illegible] القدوري [illegible]
[illegible] الباقي بعد فرض [illegible] بهذه الجملة [illegible]
[illegible] الاب والجد [illegible] العصوبة [illegible]
[illegible] الوارث الباقي بالعصوبة وليس للمعتق شيء [illegible]
كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث قال صاحب النهاية [illegible] لانه يحتمل
قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبة [illegible] ولم يترك الا ابنا
كنت انت عصبته وهو الحجة وقوله وبهذا اشارة الى قوله لانه عصبة [illegible] عصبة لان العصبة
من يكون [illegible] القبيلة [illegible] العصبة من يكون انصار القبيلة [illegible]
يكون الانصار [illegible] الولاء [illegible]
[illegible] بالولاء [illegible] العصبة يأخذ ما بقي [illegible] الباقي لانه عصبة و
العصبة يأخذ الباقي [illegible] المعتق [illegible] كما ذكره في الكتاب بقوله
[illegible] اشارة الى قوله [illegible] الاكثر [illegible] الاب ولانه [illegible]
ذكره المعتق ومعتق المعتق في النهاية [illegible] الذخيرة [illegible] قوله ولان ثبوت المالكية [illegible]
على ثبوت الولاء من اعتق او اعتق من يعتق [illegible] ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهة
المعتق [illegible]
بالولاء [illegible] لان معتق المعتق [illegible] بالولاء [illegible]

من الرجل والمرأة بخلاف النسب فانه لا يثبت الا من الآباء لان النسب [illegible] الوارث [illegible]
انما هو الزوج لانه الاصل [illegible] المرأة [illegible] حكم ميراث المعتق [illegible]
الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث حتى يكون [illegible] ولان الولاء [illegible]
[illegible] بالنصرة والقوة بالذكور دون الاناث حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء
للابن عند ابي يوسف [illegible] امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن
عندهما وهو قول ابي يوسف الآخر [illegible] السدس والباقي للابن لان الابوة [illegible]
لان الولاء يستحق بالعصوبة والاب عصبة عند عدم الابن ووجود الابن لا يوجب [illegible]
[illegible] ميراث المعتق [illegible] يقوم مقام المعتق [illegible]
ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العصوبة
وكذا لو ترك جد مولاه واباه [illegible] الاب كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة لانه لا يورث
الاخوة والاخوات فيجعل [illegible] اقرب في العصوبة ولو ان امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها
واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما [illegible] الابن اقرب في العصوبة
الا انه [illegible] المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها ولو ترك [illegible] ان ميراث المعتق للابن
دون ابن الابن لان الولاء للكبر [illegible] من الصحابة عمر وعلي وابن مسعود [illegible]
في العصوبة [illegible] المعتق [illegible] وترك ابنين [illegible]
المعتق [illegible] الاقرب [illegible] من حيث النسب [illegible]
يستحق الجميع فصل في ولاء الموالاة اخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة لان ولاء
العتاقة [illegible] ولاء الموالاة فان [illegible]
[illegible] الولاء [illegible] وصورته هذا الولاء ان يتقدم رجل [illegible]
[illegible] وارثك [illegible]
[illegible] ان [illegible]

لا يكون ارثا والا ولاء موالاة مبتدأ وقد علق عليه والثاني انه لا يكون موجبا فان قيل يشترط
العقل عند الاعلاق والجناية فان موالاة الصبي والعبد باطلة لكشف حال الشرط ما تقدم اجيب بان
المذكور انما هي الشرائط العامة المحتاج اليها في كل العقود من الصبي والعبد وما ذكرته فانما هو نادر
فلم يذكره واما الحكم فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى ان اسلم الاسفل واستحق فاصاره اذا اسلمه
عن غير وارث وخلاصة الفصل ان الجاني اما ان يكون حال قوله وان كان قد ارث او لا وعلى الثاني
فاما ان يكون له ذو رحم او لا وعلى الثاني اما ان يكون له ذو رحم او لا وعلى الثاني اما ان يكون
واجب بان صدقه بعقد الولاء او ارثا عنه وفي كل الوراثة ذو الفرائض اجمع لانا لو اثبتنا القرابة متفق
على ثبوتها شرعا وانه اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا والاعتبار
المتفق في معارضة المتردد فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف
الوصية بالثلث فانها ظهرت في المال المقصود اذ لا يكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانها
اوجبت له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث لترجح استحقاق القريب عليه وخلا قول الامام رضي الله عنه
في معنى ان يكون المحصن من الاخرى في يوم الوكيل فانه اورد عليه بان شرط احصنت الوكيل
في صحة الزنا ظاهر وهو تقرر الوكيل بسبب العتق عند رجوع الحقوق عليه اذا كان قد
من مال الموكل على ما مر في الوكالة بمعنى شرط ان يوجد الفتح هنا على صفة يكمل الحد
من الاعلى والاسفل واجيب بان بسبب الاشتراط هنا هو السبب بعينه لكنه هو
وقت الضرر فان العقد بينهما وفي توارثهما الزام الفتح على الاخر بدون رضاه والزام شيء
على الاخر من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان وجوب عقد الرجل الحاق ما ليس بولد عقد وفسخه
ابطال لعقد بدون رضاه وخلا قوله لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل للحكم في الوكالة فان عزل
الوكيل جعل غير مقصود لا يرجع وحكم بيع الكل عتق العبد الذي في ملكه بسببه فانه اورد
عليه لانا اذا جعلنا صحة العقد مع الثاني موجبة فسخ العقد الاول واجب بان الولاء كالنسب
النسب ما دام ثابتا من اثنين لا يتصور ثبوته من غيرهما فكذلك الولاء فعرفنا ان من

فصل

كتاب الاكراه

لما كان الاكراه في العقد مبطلا ان في العقد الاول ذكر ذلك كله في النهاية واعلم ان
الكلام الاول الاسفل يجوز ان لا يعلم كان الاكراه بغير حال التخاطب من الحكمة الى المحل فكان من
ان يذكر الاكراه عقب الولاء وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهته
فلانا اذا حمله على امر يكرهه وفي الاصطلاح الفعل الذي اقامه المكره بغيره فيصير به فاعلا
به رضاه او يفيد به اختياره صحيحا باعتبار اهليته وقصده ان يحمل المرء غيره على المباشرة كما يشاء
به رضاه وهو الاولى من ان يكون مبيحا واختيارا وصحيحا وهو اشارة الى نوعي الاكراه الملجيء
واختياره وذكر مستغرق من عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الاول الكامل لانه من بعد سرا لان او يفيد به
اختياره فذكر انواعا الاكراه الملجيء وموضوعه اصول الفقه وقوله وهو بحالة اهليته اشارة الى كون
المكره لم يسقط عنه الخطاب بالاهلية واذا كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا
والسبب مأمورا وحكم فعاله في حق الامر فال الاكراه يثبت حكما اذا حصل من قادر على ايقاع
ما توعده به شرعا الاكراه حصوله من قادر على ايقاع المتوعد به سلطانا كان او لصا وخرج الملجيء
بان الطلب على فوره ان يفعل ليصير بالاكراه محمولا على ما على الرجل شرعا فاذا حصل على الوجه
حكم يلجيء تفصيله ولم يوجد بان حصوله من السلطان او اللص لان الحكم يتوقف على خوف المكره تحقق
ما توعده به والخوف الا اذا كان المكره قادرا على ذلك والسلطان وغيره عند تحقق القدرة
سيان عندنا والذي يحكى عن الشافعي رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان المنعة له والقدرة
لا تتحقق دون المنعة فقد قال المشايخ رحمهم الله هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة و
برهان لان من اطاع اللص قادرة ولكن في زمنه الا السلطان ثم بعد ذلك تغير اهل الزمان فاذا اكره
على بيع ماله او شرائه او على اقراره بمال او اجارة داره او على ان يقر بالعتق او قطع نصوصا او بالقرب فعل ذلك
باطلا لان هذا اكراه يترتب عليه الحكم فان فعل ما امر به ثم زال الاكراه فهو بالخيار ان شاء امضى
وان شاء فسخ لان من شرط صحة هذا العقد والتراضي قال عليه السلام لا يحل مال امرئ الا عن

تراضٍ منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط وانما قيد
وان اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لم يكن اكراها لانه لا يبالي به نظرا الى العادة الا اذا كان المكره
صاحب منصب يعلم انه يستضر به فهو اكراه لوجود العلة وهو فوات الرضا قوله وكذا الاقرار عطف
معطوف على قوله والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد به والاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه
الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لترجح جهة الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب لـ
دفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره على الاقرار بضرب سوط او حبس يوم فاقر فهو اقرار
كما في البيع الا اذا كان المكره صاحب منصب [illegible] فان الشرفاء والاجلة من العلماء والامراء
يستنكفون من ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيره من ضرب سياط او حبس ايام
وله [illegible] في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يراه الحاكم من حال [illegible] مكرها
مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه
لو اجاز جاز والموقوف على الاجازة قبل الاجازة لا يفيد الملك كالبيع بشرط الخيار ولنا انه ركن
البيع صدر من اهله مضافا الى محله لانه الايجاب والقبول صدر من الاهل البالغ العاقل ومحله
محله وهو المال والفساد لفقد شرطه وهو التراضي [illegible] الا ان يكون تجارة عن تراض [illegible]
الشرط في فساد العقد [illegible] في باب الربوا [illegible] الملك عند القبض [illegible]
الخيار لانه لا عقد [illegible] العقد [illegible] بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط
فاذا ثبت انه يفيد الملك عند القبض [illegible]
الاسترداد [illegible] كما في سائر البياعات الفاسدة [illegible] سائر البياعات
الفاسدة لا عاد جائزا بالاجازة [illegible] باجازة المالك [illegible] المفسد وهو الاكراه و
عدم الرضا فيجوز بخلاف سائر [illegible] فان المفسد فيها [illegible] لا يسقط [illegible]
البياعات الفاسدة [illegible] المشتري [illegible] لم يبق للبائع الاول الحق
استرداده [illegible] لا ينقطع بسبب الاكراه حق الاسترداد للبائع [illegible] الايدي [illegible]

البائع [illegible] لان الف وفي البياعات الفاسدة حق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحق العبد مقدم
على حق الشرع لحاجته [illegible] العبد [illegible] فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال
المصنف ومن جعل البيع الجائز المعتاد [illegible] بيع الوفاء وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت
منك هذا العين بمالك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعت منك هذا العين
بكذا على اني اذا دفعت [illegible] وقد اختلف الناس فيه ومشايخ سمرقند جعلوه
بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما هو المعتاد [illegible]
لحاجتهم اليه [illegible] واشار اليه بقوله البيع الجائز المعتاد ومن المشايخ من جعله فاسدا
وجعله كالبيع المكره عليه حتى ينقض بيع المشتري [illegible] لان [illegible] الرضا كما في البيع
المكره عليه ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة
للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من
ثمره واستهلك من شجره والدين يسقط بهلاكه في يده اذا كان وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة
اذا هلكت بغير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عنده بينه وبين الرهن ومنهم من جعله
بيعا باطلا اعتبارا بالهازل لانهما تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما [illegible]
بغير رضا صاحبه ولو اجاز احدهما [illegible] على صاحبه [illegible]
لزوم البيع بهذا الوجه [illegible] الى ان يرد البائع الثمن الى المشتري ويرد المشتري المبيع على البائع
من غير اجبار ولا يكون ذلك الا اذا لم [illegible] بيع او هبة ولهذا سموه بيع الوفاء لانه وفاء
بالعهد من رد المبيع **قال** فان كان قبض الثمن طوعا او قبض البائع الثمن طوعا فقد
اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض الثمن كان اجازة ودلالة الاجازة
تقوم مقام الاجازة وكذا اذا سلم المبيع طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه
دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب كرها ودفع طائعا حيث
يكون العقد باطلا [illegible] الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة [illegible]

السبب للمنع وقوله الملك بالقبض فانه لو تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمته والفرق بينهما
ان مقصود الكره ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ وما يتعلق به الاستحقاق في الهبة
بالقبض وفي البيع بالعقد فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع دون البيع واذا قبضه اشتراه
فصار كالمكره باجازة وبيع المكره رده ان كان قائما في يده تلف والعقد فسخ ويرجع بالثمن اما
عند الكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض حتى كان له ان يحبس به ما يرجع بالضمان او اذا كان
هالكا وبهما لم يكن كذلك لان كان مكرها على قبضه وان هلك المبيع في يد المشتري وهو مكره
والبايع مكره ضمن قيمته للبايع لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضا كما تقدم وما هو كذلك
فهو مضمون بالقيمة والمكره بالخيار ان شاء ضمن المكره لان المكره الاول ما يرجع الى الاتلاف
وانما يصير الى الاول من حيث الكلام فان التكلم بسبب الغير لا يتصور فكان المكره في حال البايع
الى المشتري اقوى اذ ان المشتري لانه الهلاك يحصل عنده فكان كل واحد منهما احد سببي الاتلاف
كالغاصب والغاصب فلهذا ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لتباين مقام البايع باذا
الضمان وانما ضمن المشتري يعني ان المشتري كان بعد الاول نفذ كل شيء كان بعد شرائه لو تبايعا بحيث
العقود والتصرفات لانه ملكه بالضمان فظهر انه بايع ملكه والا ينفذ ما كان بعد لان الاستناد الى وقت
متعذر وقال الشافعي رحمه الله ان ضمن المشتري يعني في صورة التلف وما في حكمه الحاصل بها على ذلك
فانه وان كان صحيحا لكن كلام المصنف انما هو على تحقق الشرط من تضمين المكره والمشتري انما يملك
الغاصب من جهة السبب لا من حيث الاصالة فان قيل ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته
عقدا منها حيث افتقر الفاسد منها على ما كان بعده ولم يفتقر الجيد منها كذلك اجاب بقوله لانه اسقط
يعني في صورة الاجازة وهذا ان صحة هذا الفاسد والكمال الجواز فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره
واجازة المغصوب منه فانه اجاز بيعا من البيوع فنفذ ما اجازه حاصله اجيب بان الغصب
لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع يوقف على اجازته لصادفته ملكه فتكون اجازته احد البيوع
تملكا فلهذا من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشتري من المكره فعند ملكه فالبيع

من كل

من كل مشتري صادف ملكه وانما توقف نفوذه على استرداد صحة المكره في الاسترداد وفي هذا الفرق
اطال بان اجازة البيع الاول والاخر وبهذا اعلم البيوع كلها باجازة عقدا منها **فصل** في ذكر
حكم الاكراه الواقع في صقوق العباد وشرع في بيان حكم الاكراه الواقع في صقوق العباد وقدم الاول لان
حق العبد مقدم على حق الله تعالى وذكر فيه الاكراه الملجئ وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء
او غم الملجئ وهو الاكراه بالحبس والضرب الشديد والاول معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل
والثاني ان كان على فعل نفيس يعتبر ويختلف كان المكره مقدرا بالمقدور عليه او ان كان على قول فان
كان قولا يستوي فيه الجد والهزل كذلك والا فلا وهو معتبر وعلى هذا ان اكره على ان يأكل الميتة او
يشرب الخمر بحبس او ضرب يسير فخاف به تلف النفس او العضو او قيد لم يحل له الاقدام على ذلك
وان اكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يقدم وعلى هذا الاصل وقع
الاختيار لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة بقيام المحرم فيما دون
والاضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب وعلم غالب
رأيه ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعده به واشار الى ان الملجئ يتحقق بما ذكره بقوله حتى لا
يرى الانسان في احتمال الضرب مقاومة وليس له حد مقدر فيختلف فيه غالب رأي المبتلى به ولا
معتبر بمن قدر في ذلك اول الحد وهو الذي يقال ان يهدد بما قل منه بما لم يسع الاقدام لان الاكراه
مشروع بطريق التغرير والتغرير يتأدى على وجه الترخيص لا الاتلاف لان ذلك ينصب للعباد ربما ادى
وهو الخوف فان صبر حتى اوقعوا به ان قتلوه او اتلفوا عضوه ولم يأثم ولو علم بالاباحة لهم لم
لانه لما رخص من حيث ان الحرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او الدين
واحتفظ فيه بقوات النفس بغير فكان ما لا استناد له عن الاقدام معفوا فلا يتغير به حكم الشرع
كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لان الاقدام على ذلك رخصة او لحرمته متصلة بالاباحة
او الحرمة هي قائمة والشبهة كافية احدا بالتعرية فما يأثم على الاثم ان الحرمة قائمة لان الاباحة
حالة الاضطرار فقال وقد فصل ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء يكلم بالباقي بعد النفي

فكان ذلك بيانا ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا يحرم فكان اباحة الا انه اذا صبر فلم يتناول حتى
التناول وكان مشابها لمن تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان اثما لانه انما ياثم
اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء الا انه امر خفي يعرفه الفقهاء رحمهم الله فيعذر
اوساط الناس بالجهل فكان كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فانه جعل اضافة الاثم
الى ترك المباح من باب ... الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح انما يجوز تركه والاتيان به
اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لانه ما افضى الى
الحرام حرام قال وان اكره على الكفر بالله العلم انه فعل ما لا يبيح اكراها باما سيتاول الميتة و
الخمر لا يبيح اكراها في اجراء كلمة الكفر على اللسان لانه حرمة الكفر ثابتة فاذا اكره على ذلك بالاكراه
به على النفس او العضو لا يبيح الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له ان يظهر ما امروه به من
اجراء كلمة الكفر لكنه يوري و التورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد بها ههنا
الظن ان التعرض وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فاذا اظهر ما امروه به مورياً كان اولى
على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يأثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف
وجدت قلبك قال مطمئن بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان وقصته معروفة واما قوله عليه السلام فعد فلا ان طمانينة القلب ... او
الطمانينة حيث الا انه ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك
لان الكفر مما لا ينكشف حرمته وهو مشعر بانه الاولى اذ الاظهار رخصة وليس جعل ... الرخصة
ان الايمان لا يفوت بهذا الاظهار حقيقة لان الركن الاصلي فيه هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار
ركن زايد وهو قائم تقديرا لان التكرار ليس بشرط في الاستيفاء وفوت النفس حقيقة فكان ما اجيح
فيه فوت حق العبد حقيقة وفوت حق الله تعالى تقديرا فيه الميل الى الاحياء اجه فان صبر ولم يظهر قتله
الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم
سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة وقصته معروفة ...

ولان الحرمة باقية في الشئ اي في الكفر وبقاؤها يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيمة الا اذا الزمن
بخلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية لاستثنائه كما تقدم
ولا اعترض بانه اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من
كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان في الاية تقديما
وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب
عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر حالة
الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم
الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر فان
السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب
وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذا
منع التخلف عن الحكم الذي هو معلولها وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثله فانه يتخلف
الحكم عنه بمانع او شرط يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا او
على سفر فعدة من ايام اخر والاولى ان يحمل على ذلك ... ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر
في قوله عليه السلام فان عادوا فعد للاباحة وقوله لان الكفر مما لا ينكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في
اجراء كلمة الكفر على اللسان لا في الكفر قال وان اكره على اتلاف مال مسلم وان اكره رجل
على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال
الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت الضرورة ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره
آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان يأخذ المكره ويلقيه
على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احترازا عن الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح آلة لان الانسان
لا يقدر على فعل غيره لم يمنعه ان يقدم عليه بل يصير معذورا كما لو اكل ما يحرم الا انه لا عن الالزام الا بعد ان يرخص
ما لا يستباح بالضرورة فاكلها بالاكراه وهذا الاتلاف اماما وجوب القصاص فيه فعند ابي حنيفة رحمه الله

حب القصاص عليهما اما الذي على المكره والمكره جميعا او الذي على واحد منهما او [illegible] المكره
وعده [illegible] الثاني قول ابي يوسف و الثالث قول [illegible]
لان الفعل من المكره حقيقة [illegible] منه بغير واسطة [illegible] فانه معاين مشاهد [illegible]
حكمه وهو الاثم [illegible] القصاص على غيره [illegible] معقول [illegible] وبعلاقة الاكراه على [illegible]
سقط حكمه وهو الاثم [illegible] الى غيره وبهذا [illegible]
ووجب على المكره ايضا [illegible] القتل [illegible] القتل [illegible] المباشرة [illegible]
[illegible] القتل [illegible] المقتول [illegible] فانه يقتل [illegible]
للسبب والقاتل [illegible] الا [illegible] عدم جواز [illegible]
غير المكره [illegible] المكره [illegible] عدم جواز [illegible]
[illegible] المكره [illegible] ابي يوسف [illegible] المكره [illegible]
الا [illegible] المكره [illegible]
[illegible] الفعل [illegible] الاكراه والفعل [illegible]
القصاص [illegible] الفعل [illegible] الفعل [illegible] لان الالة
[illegible] بالسيف فانه [illegible] المكره [illegible] الالة [illegible] الفعل [illegible]
[illegible] الفعل [illegible] الالة فان قيل لو كان [illegible]
المكره [illegible] الجناية [illegible]
عليه [illegible] الاكراه [illegible]
وجب [illegible] العبد [illegible] العتق [illegible]
[illegible] الفعل [illegible] المكره [illegible] الاكراه [illegible]
[illegible] الفرق بين [illegible]
[illegible] فانه يجب عليه القصاص الا ان [illegible]

مضطرا

مضطرا كالمكره لا يريد [illegible] يكون آلة له [illegible] النهاية قال [illegible]
كان هذا المكره الامر [illegible] او [illegible] الامر [illegible]
[illegible] الدين [illegible] السهو وقال [illegible] دون
[illegible] الامر [illegible] القصاص على [illegible] لان [illegible]
[illegible] الصبي والمجنون [illegible] بوجوب العقوبة عليه **قال** وان اكره على
طلاق امراته [illegible] على طلاق امراته او على عتق عبده ففعل ذلك [illegible]
عليه [illegible] الطلاق [illegible] تصرفات المكره [illegible] باطلة الا ان يكون [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] المكره [illegible] العبد [illegible] من حيث الاتلاف
[illegible] اللفظ [illegible] هذا اللفظ وهو لا
[illegible] اللفظ [illegible] في الاتلاف [illegible]
[illegible] اللفظ [illegible] لا يكون [illegible]
الاتلاف [illegible] اللفظ [illegible]
[illegible] وجوب [illegible] المكره [illegible]
[illegible] العبد [illegible] المكره [illegible] العبد [illegible]
[illegible] الاتلاف [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] الاختيار [illegible]
[illegible] المكره [illegible] العبد [illegible] الاكراه [illegible]
[illegible] الاتلاف [illegible] الاتلاف [illegible]
[illegible] المكره [illegible] التعليق [illegible]
[illegible] الاتلاف [illegible] الضمان

على المكره لانه تحصل للمكره عوض وهو ثبوت الملك له في المال المكره ومن في البيع اذا اكلوها بامره لانا نضمنهم قيمة ما
عند المزوال والا لاريس كونه كذلك لانه بمنزلة اتلف الامر لانه اذا اشهد انا لا نرضى لا يضمن وامما
عدم السعاية فلان اداء الكتابة واجب للحرية كما هو مذهب ولا يجب على المسلم كما لكتابة اصلا وهو ان
فلا تكون كتابة ثانيا او لتعلق حق الغير ولم يتعلق بالعبد حق الغير حتى لو عجز شيء من موجبات السعاية
بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فاكره الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق
الغير وهو المرتهن به وهذا على مذهب ابي حنيفة ساقط على النقض وامما على مذهبهما فانه ينقض
بما اذا اعتق المحجور عليه بالسفه فانه يتعلق حق الغرماء بكسبه والاعتاق لا يعدم ويتأخر
لهما الى التقليل فصار كان تعلق حق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو محجور عليه ولا يرجع المكره على
بالضمن لانه مواخذ بالتلف يعني ان المكره انما ضمن من حيث انه صار مستهلكا للعبد حكما فصار كما
والمقتول لا يضمن شيئا هذا ويرجع نصف مهر المرأة للخواب هذا اذا اكره على طلاق امرأته
وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظر الجواب فيما اذا اكره على عتق العبد في حق وقوع
الطلاق ورجوع الزوج على المكره لان الرجوع ههنا بنصف الصداق وقد بقي العبد وفي
لم يسلم رجوع على المكره بالزمه من المتعة لان العلة في الكل واحدة وهو الاتلاف امامي العتق
فقد تقدم وامامي الطلاق فمقصور لان ما على الزوج كان على شرف السقوط فان
جاءت الفرقة من قبلها بتحلف ان الزوج منها بخيار اكراه او بالارتداد والعياذ بالله وما كان على
تأكد بالطلاق مكرها فان كان على شرف السقوط تأكد به والتأكد يسمى بالاكتساب فكانه اوجب
على المكره وذلك استواء فكان اتلافا للمال من وجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الآلة فصار
على المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر مقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي
بحيث دخل بها فلم يكن اتلافا وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لا يضمن بخلاف ما اذا
اذا رجعا جميعا الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمن فاوجب على الموكل بالطلاق و
العتاق فعمل الوكيل اتلاف او اعتق لانه وجد بامره فان قيل القياس ان لا يجوز لان الوكالة تبطل

بالهزل فكذا بما يجري الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يؤثر في فساد العقد وكان كالشرط الفاسد
والشروط الفاسدة لا يؤثر في فساد الوكالة فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة واما انه
كالشرط الفاسد والشروط فيما تقدم انه لعدم الرضا فيه والاكراه رفع الرضا فكان شرطا فاسدا
فاسدا فانه يفيد العقد لانه على الانعقاد واما ان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلما
من الاحكام فان تصرف الوكيل في مال الموكل بعد ما وكل كان موقوفا حتى ان الملك فيه
بالتوكيل استقط واذا لم يرد بها كان تصرف الوكيل نافذا ويرجع المكره على المكره بما غرم من نصف
الصداق وقيمة العبد استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه رفع الوكالة وزوال الملك
يتبع بما فان الوكيل قد يفعل فعلا لا يضمن فيه كالشاهد اذا شهد ان فلانا وكل فلانا
بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان مقصود المكره زوال ملكه بالشرط
الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعل وسيلة الى الازالة فيضمن والامضاء على الوكيل لانه لم يوجد منه
الاكراه حقيقة والتدبير لا يعمل فيه الاكراه بيان ما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل وضابطه ان
ان كل ما يؤثر فيه الفسخ يقع وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت
الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن
المكره من الفسخ بعد التحقق فاما لا يحمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فصح التدبير مع الاكراه فان الاكراه
على ان يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك والامر يرجع به على المكره بما لزمه لانه غير مطالب به في الدنيا
فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره على ان يحلف او على ان يحلف فحلف فهو كذلك يرجع عليه بما غرم
صحيح او على انه طالق ثلاثا او على ان يراجعها ففعل فهو كذلك يرجع عليه بما غرم لانه اما ان يراجعها
مع البراءة او لا يحمل الغير فان اكره على اعتاق عبده عن كفارة اليمين او الظهار فعتق الزاده
عنها ولم يرجع على المكره بشيء منها لانه امره بما لزمه وهو كذلك منه حسب لانه اتلاف بوجه حق
وان عاش عبد الذلك فعليه عتق ولم يجز عن الكفارة ولا يرجع على المكره بشيء منها لانه انتفع عليه بمال
العبد حيث لم يكن عليه مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بمقصودة

على الصداق وان ترك الوطء الا مرة او اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن وطئها وجب عليه نصف المهر
والمهر هو على الكره لانه كان ممكنا من الوطء فانه اذا لم يفعل كان ذلك رضا منه بالزيادة
من الصداق فان قربها وكرهها هو كره يوجب على الكره شيئا لانها لم تعد ما اكرهها عليه واذا اكرهها كان
يخالع امرأته فخالعها صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع
الطلاق بلا بدل وبكره البدل او بعض الموصوف بالشرط والبدل والبراءة لا يعدل فيها الاكراه وهو
كان مكرها على الخلع وقربها لزمها البدل لرضاها بالاكراه بازالة ما سلم لها من البضع بتزوج والله
على الكره للمرأة هو الا تحلف على ما ليس بحال وهو الكذب فلا يمين به فان حلفها
وهي غير مكرهة فاستحقت نصف الصداق بلا يوجب الزوج على الكره لتأكد ملكها على الشرف
السقوط او الاقل لانها اما ان تساق الزوج اليها او لا فان ساق يوجب على الكره نصف
بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عن مستحقة كل منهما قبل
بحكم النكاح وعند ابي حنيفة كذلك لانه وان وجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه
لا يصح وان لم تسق رجع عندهما خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة قال
وان اكره على الزنا وجب عليه الحد قال ابو حنيفة رح او لا ان اكره اصحاب على الزنا فزنى وجب
الحد لان الزنا من الرجال لا يتصور الا بانتشار الآلة وذلك لا يكون الا عن طوع وذلك دليل الطوع
ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان الكره هو السلطان لان الحد للزجر والاجابة مع الاكراه لان
الامر جائز كان حاصلا الا ان حصل حرف الكف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك
عن نفسه لا قضاء الشهوة فصار ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه لان الانتشار لا يدل على الطوع
الخوف لانه امر طبعي يشترك فيه الطائع والمكره وهذا وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان
الله واما تقييد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصرين فان في اول الامر
الكتاب قبل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما انه المعتبر في الاكراه كونه ملجئا وذلك يتقرر
الكره على الاطلاق وخوف الكره انما يتقرر كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان اكثر لحقا

لان السلطان يعلم انه لا يقدر فيها دونه في امره وغيره يخاف الفوت بالالتجاء الى السلطان فيحمل
على الانتطاع ووجه قوله ان الكره يجوز عن دفع السلطان عن نفسه لانه ليس بمقدور له يلتجئ اليه ويقدر
على دفع القتل بالالتجاء الى السلطان فكانه استعان على دفعه بالامكان من ذلك فهو بمنزلة الاكراه له
ثم في كل موضع وجب الحد على الكره لا يجب لها المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد
وفي كل موضع يسقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن احد هذين فاذا سقط
الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل او طاوعت لان ذلك ان كان الاول
فظاهر لانها لم تزن من سقوط حقها واما الثاني فلان الاذن لما لم يصح لكونه على الوطء لم يكن اذنا
بمنزلة ما لو لم تزن من سقوط حقها واما الثالث فلان الاذن لما لم يصح لكونه على الوطء لم يكن اذنا
بمنزلة الكره فلا يجوز ان يسقط عنها بذلك شيء من البضع وقد ذكر في الاصل ما يدل على الفرق
بين هذه الثلاثة وهو ان الردة تبطل الاحصان والاسلام يستدل الاحصان وليس بثابت لقيام العدل وهو
الاكراه والثاني ان يقال الردة باعتقاد الكفر شك لانه امر خفي لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان
وقد قام الاكراه وهو صريح في الرجعة بخلاف البينونة المتعلقة على الكفر بان شك فيما قال
المرأة حرمت شك وقيام الرجعة بعد الظهارة شك وقيد في مطلق بالاتيان فالقول قوله
استحسانا في القياس القول قولها في جميع الفروع لان التكلم بكلمة الكفر مع تحصيل البينونة
كالتكلم بالطلاق قبل الدخول بها والاكراه كما في الطلاق وجه الاستحسان ان اللفظ يتناول الكفر
الكفر غير موضوع له اللفظ بل يتناول الكفر لغة لم يظهر فيها ظهورا تاما من حيث الحقيقة حتى لو نطق بها يقوم
اللفظ فيتقام معناه كلفظ الطلاق على ما مر والدليل على ان الكفر ليس بمراد باللفظ من حيث ان
فانه لو كان مرادا لكان مستبدلا الاحصان والمعلوم ان الردة تبطل الاحصان والدليل على ان الكفر
على البدل فصار كما لو ان كفر عن يمين وقد مر هذا الفصل ان الكفارة على التخيير فقوله بخلاف
الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانا نقول الحق ان يكون اللفظ بمراد فيما وقع الاختلاف واما

ان لا يكون رجحان الاسلام في الحال التي قبل الاكراه في حال الاكراه على الردة والاكراه على الاسلام
لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلم يجعل كافرا في الصورة الاولى وجعل مسلما في الصورة الثانية حتى يجعل الاسلام
وهذا انما هو في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم وكان هذا اشارة الى ما قال الامام
ابو منصور الماتريدي ان المروي المنقول عن الكل ان الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط
اجراء الاحكام في الدنيا كما هو مذهب بعض اهل السنة فانهم يجعلون الاقرار ركنا ولو اكره على الاسلام
لم يعلم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة التي تنشأ عن عدم الارتداد ولو ارتد لكونه التصديق خوفا لم
يقتل عند الشبهة والحكم والشبهة دارئة للقتل قوله ولو قال الذي اكره معطوف على قوله وقال
موضعه الظاهر وذلك يعني لو قال ذلك جواب قوله ما خطر ببالك الخبر عن امر ماض ولم اكن فعلت
بانت منه قضاء لا ديانة لانه اقر انه طايع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على الانشاء ولو اقر
وهنا اكره على الكفر طايعا قال انشئت بالكذب لا يصدق القاضي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر
الصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه لو قال اردت ما طلب
مني من الكفر وقد خطر ببالي الخبر فانها بانت قضاء وديانة لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث
علم لنفسه مخلصا غيره ولانه لما خطر هذا ببال الملجأ الى الخروج عما ابتلي به بان ينوي ذلك والضرورة
قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان كمن اجرى على لسانه الكفر هازلا او
الاستخفاف مع علمه انه كفر فتبين امرأته قضاء وديانة والحاصل ان المكره على اجراء كلمة الكفر
على ثلاثة اوجه في وجه لا يكفر وفي وجه يكفر بهما جميعا وفي وجه يكفر قضاء فيفرق القاضي بينه وبين امرأته
ولم يكفر ديانة وذلك لانه اذا اجرا على ماله يخطر بباله شيء مما ذكره من الاوجه فهو الوجه الاول الذي لا
ان خطر بباله ان يقول ذلك عن الاخبار ماضيا كاذبا واراده فهو الثالث وان لم يرده
فهو الثاني واذا ظهر لك هذا الحكم انه يخرج منه مسئلة الصلاة للصليب وسب النبي عليه السلام
قوله لما مر اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به من حيث علم لنفسه مخلصا غيره

كتاب الحجر

اورد الحجر عقب الاكراه لان في كل منهما سلب

ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا ان الاكراه لما كان اقوى تأثيرا لان فيه سلبها
عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم ولحسن الكونه شفقة على خلق الله ابتداء لما فيه
الديانة والاعراض التعظيم لامر الله وهو في اللغة عبارة عن المنع ومنه الحجر لمنعه عن الشيء وفي
الشرع منع مخصوص لاجل الصغر والرق والجنون والسباب معاني هذه الاسباب الحقوق بالمنع
الاول والسفه لا يصل الخلاف فيه عند الاتفاق ولما كان اسبابه ثلاثة اولها الصغر ثم الصبي الاب او
اليه والرق العبد الاباذن سيده والاكبر لمن الحجر المجنون المغلوب بحال لا يعقل اصلا الذي لا يكون عقله
او هو الذي لا يعقل البيع المقصود فان تصرفه الصبي الذي يعقل لم يجز الا بالاذن لجواز تصرف الصبي بعقله
وقال ابو اهلية التصرف انما هي بالعقل لكن اهلية مترقبة والاذن والجواز اهلية واما العبد فله الاهلية
لكنه لم يعتبر لحق المولى كيلا يبطل بتصرفه حق المولى فانه لو نفذ تصرفه كالبيع الذي باشره وشراؤه
فيتعلق الدين برقبته فيباع فيه فيبطل حق المولى وذلك لا يجوز وكذا المجنون
الدين اذا اذن له الولي والاذن في تصرفات المجنون الذي لا يعقل ملكية فلا يجوز

قال ومن باع من هؤلاء شيئا اراد به الا العبد والصبي العاقل والمجنون الذي
تصرفه فيه بحق نفسه الا انه يتضمن الضرر وقيل النفع فيعقد موقوفا اذا كان يعلم ان البيع سالب الملك
جالب للثمن ويقصد الافادة بهذا الكلام احتراز عن كونه ان يبيع سالبا والشراء جالبا او يجوز الاجارة
فان بيعه ليس للافادة وهذا الكلام اولى بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء
فسخه لان التوقف في ما لا يجوز وفي التخيير في حق الصبي والمجنون نظر لهما فتحري مصلحتهما في
وكلامه ظاهر وورد سؤال على الشرى اي هو ان الاصح في الشراء الذي يلي المباشر لم
تتوقف على ما عرض من بيع الفضولي فكيف يتوقف هنا قوله فالجواب عن الاجازة الايجاب
عدم التوقف انما يكون اذا وجد على المباشر نفاذا كما في شراء الفضولي وهنا لم يوجد لعدم
عدم الاهلية في الصبي والمجنون او لضرر المولى في العبد قال صاحب النهاية هذا الذي
ذكره في غاية الاتقان واقع في الفقه وقال المجيب قال في الرهن ما حاصله الا الاشتراء او اما

على قول ابي حنيفة رحمه الله التوقف على قول من يرى الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع لغير ظاهر فان الحجر عليه
فيكون موقوفا فان رأى الحاكم فيه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان المبيع رابحا
وكان الثمن باقيا في يده اجازه وان كان الثمن اقل من القيمة او كان المبيع هالكا او لم يسلم
الثمن في يده لم يجزه لان فيه ضررا به بخروج المبيع عن يده بردفان يكون في يده شيء من
البدل واستدل على الجواب والوقوف بقوله لان ركن التصرف قد وجد وقد ركن وجوب
الحجر وهو بان ركن التصرف اذا صدر من اهله يوجب ذلك السفه يتأمل
ويجاب بانه انما لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم فلم قبل
معلم التوقف اجاب بقوله للمنظر له فان الحاكم ينظر ايهما المصلحة فيه كما في الجناية
بعقل البيع والشراء ومقصده ولو باع السفيه قبل الحجر القاضي جائز عندي لان لا اثر
لحجر القاضي عندنا لان الحجر ابتداء يكون للضرر وهو اهل الرد حيه والنظر له في ايقاع البيع على ما بيناه
كان فلا بد من صحيح وهو القضاء وعندهما الحجر لانه يبطل بحجر القاضي اذا العلة عمله اي
السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضاء فيزيل عليه حكمه وعلى هذا الخلاف اذا
بلغ رشيدا ثم صار سفيها عند ابي يوسف لا يصح حجر القاضي وعندهما يصح حجر القاضي
بحجر السفه واذا عتق عبدا لمحجور عتقه عندهما وكذلك عند ابي حنيفة وان لم يحكم بجوازها
بالذكر احترازا عن قوله لا عند ابي حنيفة الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور
بسبب السفه لانها نافذة عنده بلا احتراز عن قوله في سائر التصرفات التي يتغير فيها
محجر كالبيع والشراء والاقرار بالمال وعن قول الشافعي فانه يقول لا ينفذ كما ذكرنا في الكتاب
وذكر ان الاصل عندهما ان كل تصرف يتردد فيه الزائل يتردد فيه الحجر وما قال
لان السفيه قد يعرف انها تنهك الاصل كل وجه بل من حيث ان انها تنهك حجر فلا
لا على تصحيح كلام العقلاء لاتباع المحجور بكابرة العقل للقضاء في عقد فكذلك
السفيه والعتق مما لا يتردد فيه الزائل فصح منه وفيه بحث من اوجه الاول

ان السفيه يوصف في يمينه والعتق لا يتعلق القاضي ولا امر به ولا يوصف الا ترى ان
مالا يؤثر فيه الزائل يتوقف على اجازة المولى حتى جاز عتق المكاتب والمأذون والمرهون
وان السفيه يوصف في يمينه والعتق لا يتعلق القاضي ولا امر به ولا يوصف الا ترى ان
مالا يؤثر فيه الزائل يتوقف على اجازة المولى حتى جاز عتق المكاتب والمأذون والمرهون
وان السفيه يوصف في يمينه والعتق لا يتعلق القاضي ولا امر به ولا يوصف الا ترى ان
مالا يؤثر فيه الزائل يتوقف على اجازة المولى حتى جاز عتق المكاتب والمأذون والمرهون
وان السفيه يوصف في يمينه والعتق لا يتعلق القاضي ولا امر به ولا يوصف الا ترى ان
مالا يؤثر فيه الزائل يتوقف على اجازة المولى حتى جاز عتق المكاتب والمأذون والمرهون
وان السفيه يوصف في يمينه والعتق لا يتعلق القاضي ولا امر به ولا يوصف الا ترى ان
مالا يؤثر فيه الزائل يتوقف على اجازة المولى حتى جاز عتق المكاتب والمأذون والمرهون

والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه وعتقه ولا يجوز
طلاق الصبي العاقل ولا عتقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه
اذا دبر عبده صح تدبيره قوله ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ
سواء وقال الشافعي يحجر عليه [illegible] هذا الاختلاف على ان الحجر عنده بطريق الزجر والعقوبة والفاسق
مستحق لذلك فيحجر عليه وان كان مصلحا لماله وعندنا [illegible] في ماله فاذا [illegible] لم يبق
عليه حجر وذلك لانه اذا كان فاسقا [illegible] رشدا فادفعوا اليهم اموالهم نكرة الرشد وهو ما
يتناول القليل منه والكثير من اصلاح ماله فقد اونس منه رشد او لانه اهل للولاية عندنا [illegible]
فيكون واليا بالتصرف وقد قررناه فيما تقدم [illegible] ولا يحجر القاضي عندهما ايضا
وهو قول الشافعي [illegible] متفق [illegible] التجارات والاقرار [illegible]
[illegible] بانه خلافات [illegible] فانه [illegible] وكان يغبن في
التجارات [illegible]
السفهاء اموالكم [illegible]
النزاع فيه **فصل في حد البلوغ** [illegible]
[illegible]
بلوغ الغلام بالاحتلام [illegible] والاحبال
والانزال [illegible] الاطفال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قد [illegible] في [illegible] ثم [illegible] او [illegible] واكثره [illegible]
ذلك لان [illegible] في حق الغلام [illegible]
سنة وفي حق الجارية [illegible] والله اعلم **باب الحجر بسبب الدين**
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بحق المديون [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

بعضهم على بعض وقوله بينة اليسار يرجح اليسار اسم للايسار من اليسر الذي هو الغنى والايسار مصدر
اعسر اذا افتقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بفتح الاعسار قال في المغرب وهو خطأ وقوله لان بها اكثر
انسانا لان بينة الاعسار تؤديها دال على غيره اذ الاصل هو العسار فيحتاج الى اقامة البينة من يعارضه
بينة الخارج وقوله في الملازمة الا ينفرد الا احرة تقسم للملازمة تؤلا يحبس في دين لا يحبس
وهو ليس بمستحق عليه وعن محمد انه قال المديون اذا حبس في مسجد حي يقيم بينة لانه ربما يخوف في الاسواق
والسكك بغير حاجة فيضر الدائن وقوله ولو دخل داره لحاجته حضر الغرماء وقاعدا لا يتبعه بل يجلس على باب
داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد له من موضع خلوة وفي هجر الليل اذا اعطاه الغرماء واعدل
موضعا لاصل القاضي بالا انه عند ذلك حقه الهرب والتواري فيطلب في الحال الملازمة فلا يختار
ذل الحجاب لانه ابلغ في حصول المقصود والاختيار له الاحسن والاكثر على الاقل اذا علم القاضي ان يوضع
عليه الملازمة حضر رباعا باقا لانه من دخوله دار فتح الباب ففي الحضر رعاية وفي معناه عند الباب
بقدر صوت يسمع والجيران الا ان الاولى لا يلازم المدة لانه لا استيفاء بها المطلوبة بالاجبة الحبس سبب
اسمه ملازمة وقوله خان الحبس عند صاحب الحلية اذا استأجر مكانا معينا جاز في القياس
بان في بيته فصاحب الخان اجره للغرماء الخ قال الشارح وفي الخبر القاضي يجلس بالمسجد الجامع لا يبعثه
وغيره ثم المباح حيث المسجد لانه يجبر المشتري على اخذ الشيء ويجبر البائع على تسليمه فيما ان
البيع من اخذ البيع والبائع حيث يجبر كل منهما على ما عليه فيما ان الثمن يجب على المشتري
فارق واجرة فاسدة وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مما يتعين في العقد بخلاف المبيع فانه عين
الصنع اجاب بقوله وصار كالمسلم فيه لان المسلم فيه دين في الذمة ومع ذلك يتعين في المجلس
اذا العقد وقبضه باعتبار ما من الاموال الناس كما قاله المسلم اليه الصنع وان الافلاس يوجب الفسخ
غير مستحق بالعقد لانه يجب تسليم العين المعقود عليه الذي هو المبيع والثمن وهو ليس مستحق بالعقد وانما
المستحق به وصف في الذمة اعني الدين والبيع عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب الفسخ اذا لم يتعذر على المشتري
شرط من شروط العقد فصار كما لو كان المشتري مكيلا وتوضيح ذلك ان ايجاب العقد على الثمن وهو يكيل

وان كان ذلك لا يجاب لان البينة ترد على قول الامر كان الاخوين مع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي
ان لا يجوز ان العقود من بعض الناس بالبيع وهو بيع العرف فيجوز العلم بالشيء بما قبل انما العكس حيث الجهل قدر الثمن
الاقتضى مع قصوره ثبت للقاضي قوله وتركه وبيانه في الدرس المقصود حاصله ان القاضي نصب لقطع الخصومة
ان ينظر المديون فما يظهر ما يبيع ما كان اسطر له وقوله يجعلوا الا شهاد متعلق بقوله ان ازده الف بعضها
الديون يعني اذا استهلك مال الغير في حال لم توجد بعد بقبل قضاء الديون فكان المتلف على صورة السير الوفا
لانه مساو له لا مرجح الخلاف الاقرار فانه سبب يحتمل وقوله ان لم يكن له اخر حرر الامر بخلاف ما لو كان له اخر
لكان الدين الاخر في انه لو توجه الهلاك اليه بالجحد كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يحبس بهذا المال الغير
وعن ابي يوسف لا يخرج من السجن في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان ان يكون بسبب من جهة
وان في مجلس غيره سواء وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يبيعه عن الاكساب في السجن لان فيه نظما للامن
بجانب المديون لانه متفق على نفاذ بيعه ايجارا وارباب الديون لانه اوفى فصل يعرف ذلك في موضعه وقوله
والحوالة بينه وبين غرمائه بعد احراجه من الحبس اما لانه يتهم ان يبدد واما موتا ايلا زموه والا يتمكنوا
من التصرف والسؤال قوله وصلى بعض الحنفية يجلس بالسوال اذا وجد باليد للازمة وبالسوال القاضي وهو الاشبه
ان الملازمة مطلق في حق الاعسار قبل وفي الاعسار الذي يكون بعد الافلاس في الحبس وقوله ويقسم ماله
بالحصص اما خذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين هذا اذا اتحد الجنس فيقسم بغير تخيير وان اختلف
القاضي وقسمه بينهم برضوان اختياره واما المديون في حال الحجر لو ابرء الدائن الغرماء على غير رضا
ما اختيار فقد ذكر ذلك نظرا على ما روى الشفي تعالى رحمه الله وقوله للملازمة
فقد واحد منهم خصما به ولا خرشهم للقضاء ولا خرمنهم ما بيان وما لخصومة فاجتمع
الغرماء وجعلوه بينهم فيجب القضاء كيف يقسم ما بينهم قال وان كان المديون حاضرا
فانه يقضي دينه وان ابى ان يدع البعض على البعض في القضاء وهو غرا البعض على البعض لانه
يتصرف في حالة على حكم ان يتعلق به حق احد فحجر عليه حتى يقضي دينه وان كان المديون غائبا وله
الديون نائبة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص او يبيع القاضي وان تقدم

بدونها في الذمة وبقاء الدين مقارنة والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس
والملي فان قيل هذا الاستدلال في مقابلة ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ايما رجل
افلس فوجد رجل ماله بعينه فهو احق به ولا استدلال في مقابلة النص
فاسد فالجواب انه معارض بما روي في المصنف باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل افلس فوجد رجل
عنده متاعه فهو اسوة غرمائه فيه وتاويل حديث ابي هريرة ان المشتري كان قبضه بشرط الخيار
للبائع فان قيل ما ذكرتم من الدليل انما يصح بجميع ما لزم ان لا يفسخ العقد او اسند الى الافلاس
لا ان موجب العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل الكساد وجب بان الامر
عدم التغير لان موجب العقد ملك المشتري في الثمن ولم يبق بعد الكساد وكذلك الاستبدال ما اذا عجز المشتري
عن اداء البدل فان موجب العقد لم يتغير انما يفسخ لان موجب العقد ملك الوصف البدل
بالقبض لانه ليس بدين حقيقة كما تقدم في اول فصار ... موجب العقد قوله وبعض المعاني جواب عما
يقال لما كان المعنى المنقود في المستحق بالعقد وجب ان لا يبرأ ذمة المديون بدفع المنقودة
... انه قبض الدين واجب وذلك في الوصف الثابت في الذمة غير مقصود ... الى المالي
هو الاصل فاذا قبض المالي بعد الاصل تحقق بينهما مبادلة من حيث انه في الذمة ما في
ذمة الاخر وصف يتعلق بقبض ما هو الاصل تحقق المبادلة هو المقصود في المعاني الاخرى
اعتبارا ما لم يصدر ... عند رجل من يسلم ما هو المستحق بالعقد وذلك الا يوجب
الفسخ خلاف السلم فانه لا يمكن تحقيق ... الاستبدال ... لانه ... الا
او راس ماله ... المعنى المقبوض في مقابلة ما في الذمة ... ما في الذمة وكان الحجر
عنه ... العقد وذلك يوجب الفسخ والله اعلم

كتاب المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة لان الاذن يقتضي سبق
الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا ... اذا اذن المولى
لعبده في التجارة اسقط حقه لان العبد بعد الحجر ... مالك الاصل

اذونه والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق
وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر عليه
حتى لا يبطل حقه بغير رضاه ... واسقاط الحق الى ... يتقرر ذلك الحجر ... الاذن
... خلاف الشافعي فان الاذن عنده توكيل وانابة ... ولهذا لا يقبل التاقيت فانه لو كان تصرفه بحكم المالكية الاصلية ... فكيف يتوقف
ومكانه ووقت ... اسقاط الحق للمولى لا غير اذ الاسقاط لا يتوقف كالطلاق و
العتاق فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذكور في حيز التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه
فالجواب من وجهين احدهما انه ليس باستدلال وانما هو تصحيح النقل ما يدل على انه ... موقوف
بذلك كما اشرنا اليه والثاني ان ... بما هو تعريف فكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكما لا من
حيث كونه تعريفا ... كونه يتصرف باهلية نفسه ... ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى
هو الان اول تصرف يباشره العبد المأذون ... الى المولى ... والهبة التي ... تصرف
لنفسه المولى ... في ذمته ... الثمن ... ما ... عن الاداء ... الطحاوي
... فيه ... المولى فكان ... بهذا
... تصرفات قبل الاذن ايضا لكن شرطنا اذن المولى ... بعد ... و
... فالتقييد ... فلا يعتبر فان قيل المأذون ... عدم
الاهلية ... التصرف ... لا ... التصرف لان التصرفات الشرعية
... التصرف ... ذلك ... في
تمام ذلك ... فانه قيل لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى الحجر
بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود ... الرق ... فالحجر بعده امتناعا
عن ... الاذن ... كما ثبت ... دلالة ... اذا راى
عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله

وهو من باب بيان الضرورة اقترن في الاصول فالا السكوت يحتمل الرضا وقد يقترن بما يدل على الرضا وقد لا يقترن بما يدل عليه فلا يكون حجة وقد يجعل سكوته حجة فالاول مثل سكوت البكر والثاني مثل سكوت الثيب او الناس يعاملون العبد حتى علم سكوته الرضا وعاملتهم تقتضي الملك فكان السكوت بمنزلة الاذن صريحا فاذا باع فضولي شاة للغائب الا ما بعد اللحق وقد يلحق وقد لا يلحق والى ان يعلم ذلك لا يعلم ان مالكها رضي حتى لم يكن له الاخراج الى الاسلام وليس لهذا فضولي مصر متحقق لان الاذن قد يلحق وقد لا يلحق فكان موضع بيان وهذا اذا كان السكوت فيه موضع للبيان فاما اذا لم يكن موضع للبيان فان السكوت يكون اذنا وذلك مثل ان يرى الرجل عبده يبيع ويشتري ويؤاجر ويسكت لم يكن اذنا واذا رأى رقيقه يبيعون ويشترون وسكت لم يكن اذنا لان الناس لا يعلمون ان السكوت في هذا الموضع يكون اذنا فلا يكون السكوت بمنزلة الاذن الا ان يعلم ان السكوت في هذا الموضع يكون اذنا وكذلك اذا رأى اجنبيا يبيع من داره وسكت لم يكن اذنا واذا رأى رقيقه يبيعون ويشترون وسكت لم يكن اذنا واذا رأى الرجل الرجل يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا رأى رقيقه يبيعون ويشترون وسكت لم يكن اذنا فالفرق ما قلنا

باب بيان الضرورة التي ترد الاذن وهذا اذا لم يكن مالكه عالما بحاله فاما اذا كان عالما بحاله فسكوته اذن لا يرتفع بشيء من الاشياء الا ان يقول انا لم اكن اعلم ان الذي قد فعله ما كان يلزمه فحينئذ لا يكون سكوته اذنا ما لم يعلم ان مولاه علم بذلك فاما قبل ان يعلم ان مولاه علم بذلك فسكوته اذن لان الظاهر من حاله انه لا يسكت على ذلك الا وهو يريد ان يجيز ذلك وكذلك لو باع بعض عبيد التجارة او اشترى بعض عبيد التجارة او آجر بعض عبيد التجارة او زوج بعض عبيد التجارة فسكت المولى عن ذلك حتى علم ان ذلك قد كان ثم قال لا اجيز ذلك فله ان يرد ذلك لان سكوته قبل ان يعلم ان ذلك قد كان لا يكون اذنا لان الظاهر من حاله انه لا يسكت على ذلك الا وهو يريد ان يجيز ذلك فاما بعد ما علم ان ذلك قد كان فسكوته بعد ذلك يكون اذنا لان الظاهر من حاله انه لا يسكت على ذلك بعد ما علم ان ذلك قد كان الا وهو يريد ان يجيز ذلك وكذلك لو علم ان عبده قد اشترى شيئا فسكت عن ذلك حتى باعه من انسان ثم قال لم اكن اعلم ان ذلك قد كان فله ان يرد ذلك البيع لان سكوته قبل ان يعلم ان ذلك قد كان لا يكون اذنا فكذلك بعد ما علم ان ذلك قد كان لان الظاهر من حاله انه لا يسكت على ذلك الا وهو يريد ان يجيز ذلك وكذلك لو علم ان عبده قد اشترى شيئا فسكت عن ذلك حتى باعه من انسان ثم قال لم اكن اعلم ان ذلك قد كان فله ان يرد ذلك البيع لان سكوته قبل ان يعلم ان ذلك قد كان لا يكون اذنا فكذلك بعد ما علم ان ذلك قد كان لان الظاهر من حاله انه لا يسكت على ذلك الا وهو يريد ان يجيز ذلك وكذلك لو علم ان عبده قد اشترى شيئا فسكت عن ذلك حتى باعه من انسان ثم قال لم اكن اعلم ان ذلك قد كان فله ان يرد ذلك البيع لان سكوته قبل ان يعلم ان ذلك قد كان لا يكون اذنا فكذلك بعد ما علم ان ذلك قد كان لان الظاهر من حاله انه لا يسكت على ذلك الا وهو يريد ان يجيز ذلك وكذلك لو علم ان عبده قد اشترى شيئا فسكت عن ذلك حتى باعه من انسان ثم قال لم اكن اعلم ان ذلك قد كان فله ان يرد ذلك البيع لان سكوته قبل ان يعلم ان ذلك قد كان لا يكون اذنا فكذلك بعد ما علم ان ذلك قد كان لان الظاهر من حاله انه لا يسكت على ذلك الا وهو يريد ان يجيز ذلك

ما اذن له فيه فقد قيد مطلقه فيتقيد به ولو لم يكن ما اذن له الا واحدا فاضاف المأذون له الى جميعهم علم ان الاذن كما ترى لا يتوقف على ان يعلم كل واحد منهم بعينه ان المولى اذن لجميعهم بل يكفي ان يعلم ان المولى اذن لواحد منهم بعينه ان المولى اذن لجميعهم

قال رحمه الله واذا اذن المولى لعبده في التجارة فهو اذن له في البيع والشراء والاجارة والاستئجار والمكاتبة والنكاح والاقرار بالبيوع والودائع والغصوب والاقرار بالجنايات لان التجارة اسم جنس يجمع بالالف واللام فكان عاما فيتناول جميع انواعها الا ما بينا ان الاذن لا يتناول الا ما هو من اصل التجارة والاقرار بالجناية ليس من اصل التجارة ولا هو مما يكون تابعا لما هو من اصل التجارة فلا يتناوله الاذن بخلاف الاقرار بالغصب والاقرار بالوديعة والمضاربة والشركة والاقرار بالبيوع والاجارات فان هذه الاشياء من اصل التجارة او هي مما يكون تابعا لما هو من اصل التجارة فيتناوله الاذن بالتجارة ولان الاقرار بالجناية اضرار محض والاذن بالتجارة لا يتناول الا ما هو نظر من الجانبين او ما هو من اصل التجارة والاقرار بالجناية ليس من اصل التجارة ولا هو نظر من الجانبين فلا يتناوله الاذن بالتجارة ولان الاقرار بالجناية اضرار بالمولى لان المولى يلزمه الدفع او الفداء والاقرار بالغصب والاقرار بالوديعة والمضاربة والشركة والاقرار بالبيوع والاجارات ليس باضرار بالمولى لان المولى لا يلزمه شيء من ذلك فكان الاذن بالتجارة اذنا بما ليس باضرار بالمولى دون ما هو اضرار بالمولى ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من حقوق التجارة والاقرار بالجناية ليس من حقوق التجارة ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من مقاصد التجارة والاقرار بالجناية ليس من مقاصد التجارة ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الربح والاقرار بالجناية ليس من اسباب الربح ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الكسب والاقرار بالجناية ليس من اسباب الكسب ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاكتساب والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاكتساب ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستفادة والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستفادة ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيفاء والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيفاء ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيجار والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيجار ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستئجار والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستئجار ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيداع والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيداع ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستعارة والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستعارة ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيهاب والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيهاب ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيصاء والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيصاء ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيكال والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيكال ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيزان والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيزان ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيعاب والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيعاب ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيفاء والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيفاء ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيجار والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيجار ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستئجار والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستئجار ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيداع والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيداع ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستعارة والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستعارة ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيهاب والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيهاب ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيصاء والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيصاء ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيكال والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيكال ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيزان والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيزان ولان الاذن بالتجارة اذن بما هو من اسباب الاستيعاب والاقرار بالجناية ليس من اسباب الاستيعاب

بيع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا لانه كما اذا قال ادّ الى فلان عشرة او ادّ الى الغاوانت حرّ فانه طلب منه المال وهو لا يجعل الا بالملك فهو الامر والانكار وقال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا اذن بشرط ما لا بد منه لاداء المال وهو نوع من الانواع يكبر بكبر العلل المذكورة كان ذلك اذنا وان اذن بتعريف بكر كطعام بعد وكسوتهم لا يكون اذنا او فوض اليه اذا وقف العبد متاعا وهو مولاه يبيعه فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر والخطاب انه امر بالعقد المكرر لانه اذن ذلك لا تخصيص بيع المغصوب باطل لعدم الولاية عليه والاذن قد صدر منه حقيقة فاذا ابطل التخصيص ظهر الاطلاق والكلام للمشير الى ان الفاصل هو التعرف المولى والشيخ والاذن بالاول اذن دون الثاني فتامل قال واقرار العاذون بالدين والمغصوب جائز اقرار المأذون لعبد تاجر والمغصوب والوديعة لان الاقرار بها من توابع التجارة اما بالدين والوديعة فظاهر لان اليد لا يقبض الرشد فيكون دينا او قبض لمولاه عنده واما بالمغصوب فلان الغصب يوجب الملك عند ادراء الضمان فالتحق الواجب بمن جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك ثمنها لانه لو لم يملكها لادى ذلك الى انتفاء التجارة فان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح احجموا عن مبايعته وعامله والاقرار في صحته بمنزلة ما اذا كان عليه دين الزكاة ثم اقر لانسان ان اقراره صحيح فان كان دين الزكاة متقدم دين الصحة كان في الحكم والجامع تعلق حق الفقراء بما في يده لما من المال والكسب بخلاف الاقرار بما ليس من توابع التجارة كالاقرار بالزنا وكل عبارة هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاه فانه فضولي فانه لم يصدق فيه لانه كما لا يملك الاقرار بالعين لا يملك الاقرار بالبضع الذي هو ملك الزوج بعقد صحيح او فاسد او بشبهة فاقراره باطل والاقرار باطل حتى يعتق لان ملك الحر لا يظهر في حق التجارة فليس من باب التجارة الا يظهر في حق ما كان اقراره كاقراره ولهذا لا يملك الاقرار بالعين ولا يملك التجارة الا بتزويج امته فانه يملك كونه وصيا لابويه يملك تزويج الاماء لانه تحصيل المال وهو المقصود بالاذن فكان كالاجارة وقلنا الاذن يقتضي التجارة وهذا ليس بتجارة ومعناه سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من جنس التجارة والنكاح ليس من ذلك وقوله وهذا لا

ملك تزويج العبد يوضح ليس بواضح لو اراد ان يحصل المال بالكتابة يملك تزويج العبد واشغل ذمته بالمهر فانه لا منفعة فيه وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي ليس لهم ان يزوجوا امة العبد الا ان يكونوا ممن لهم ان يزوجوا امة الصغير بلا خلاف بينهم لان التزويج ليس من التجارة في شيء وقيل هذا الكتاب على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما فله ان يزوج امة العبد لانه من التجارة لان الاستفادة بالمهر عاجلا وآجلا كالاستفادة بالكسب والكتابة تجارة لانه موافق لعامة الروايات من رواية الجامع الصغير ومختصر الكافي واحكام الصغار وقال في الجامع الصغير على ان المأذون له ان يكاتب عبده وهذا ليس بتجارة لانه ليس بمبادلة المال بالمال في البدل والاكساب ما لا كسب مثله يملكه بغير عقد والاجارة ليست بتجارة لانها تمليك المنافع بعوض وهذا ليس بمال فلم تكن تجارة الا ان يخبره المولى والدين حيلة لان هذا العقد لا يخبر حال وقد يقع فيتوقعه على الاجارة فقلنا الاجارة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبيانه ما قاله لان المولى قد ملك رقبة المأذون فالمنافع تبعا لملك المولى لملك فيه مباشرة والكتابة تمليك الاجارة وبعضه العبد نائبا عن المولى ويرجع الحرية الى مطالبة بدل الكتابة والعتق عند الاداء وثبوت الولاء بعد العتق للمولى لان الوكيل في الكتابة يسعى بكونها استقاما كما في ذي بعضه الى البدل الى من تعلق العتق من جهته والحاصل ان يقول المولى سواء كان سفره الا والاداء بعد العقد لا يحتاج الى اجازة وهو هنا ليس كذلك وكل ان يكاتب بالنيابة الوكالة بطرق الاكتساب وانما قال والدين عليه لانه لو كان عليه دين قليلا كان او كثيرا انجلت كتابته وان اجازه المولى لانه المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسب العبد وقيام الدين منع المولى من ذلك قال ان دين الاكثر والا يتعلق على حال لانه لا يملك اكثر به والكتابة عجز عاجل عليه دراهم فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز والدين عليه جاز لانه يملك ان يعتق فملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين يغترق كل قيمة العبد بغير اذنه لانه لو ان العتق جاز من القيمة فكذا اذا اجاز والحبس للغرماء

العبد هو المولى فلا يجوز البيع بحضرته او بغيبته نائبه بخلاف بيع المكاتب لان الحجر ثم لحق المولى
العبد خصمه فان قيل ما وجه البيع على قول ابي حنيفة او هو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وجوابه
العاقل العبد بغير مولاه محجور عليه اجيب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك يجوز اقراره على
رقبته او للاخر البيع بعد المديون بغير رضاء الغرماء فالحجر الحجر متصور وهو كالحجر الذي
بالدين في جواز بيعها القاضي على المديون اذا امتنع من القضاء الدين كذا هذا العبد محجور الكونه محجورا
بين بيعها قبل ذلك بغير رضى الغرماء قوله وقوله في الكتاب يفيد بحكمة العبد وارى ومعناه ظاهر
وبيعهم منه بينهم بالحصص اذا باع القاضي العبد بيعا ثم بين الغرماء بالحصص لتعلق حقوقهم بالرقبة
فصار كتعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالغ وفاء بعرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت
عن ايفاء حقوق الغرماء فان بقي عليه شيء من ديونه الى دين العبد طولب به بعد الحرية عسر الدين
ذمته والعدم وفاء الرقبة به ولا سبيل لهم عليه قيدها بالاضافة على المشتري والدين ماوجب بالمقابلة
فلا تظهر في حق الاسباب ثابتا كما لا تمنع البيع فان المشتري اذا علم ان البائع مديون يثبت له خيار الرد
اختياره امتنع عن شرائه فلا يحصل البيع الاول ويتعذر الغرماء او وفاء للثمن حق المشتري لانه دين
في التجارة فلم يكن راضيا بسبب الدين فلهذا يثبت له خيار الرد ولا يلزم عليه ما لو اشتراه البائع
الاذن فانه لا خيار له عليه ثابتا وان كان راضيا بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك يبدل الاذن
قوله ويتعلق دينه بكسبه لبيان الكسب الذي يبدأ به والذي لا يبدأ به فالكسب الذي
يتسرع عن المولى من يده يتعلق به الدين سواء كان حاصلا قبل حقوق الدين او بعده ويتعلق بالكسب
من الرابحة لان المولى لا يملك الكسب بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يتسرع فكان الكسب عن تسرع
ولم يتعلق بما تسرع عن المولى من يده قبل الدين لحصول الشرط المطلوب له وهو حصول حق العبد في الدين حال
اخذ المولى ذلك وللمولى ان يأخذ علة منه الغلة كل يوم من ربح ارضى او كراءها او اجر غلام
او نحو ذلك ومعناه ان يأخذ الغلة بعد ما تحصل في كل شهر بعد سالمة الديون كان يأخذه
قبل ذلك وهذا دليل ذلك من رجوع كان للغرماء والا يأخذ اكثر مما كان يأخذه قبل الديون والقياس ان

لا يأخذ

لا يأخذ اصلا وان اخذ شيئا رده لانه اخذ من كسب حق الغرماء ولكنه استحسن فجعل سلامة للعبد
عبد للمولى لان في اخذ المولى ذلك منفعة للغرماء بايقاء على الاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة فلهم
يكن من اخذ ذلك محجورا عليه فلا يحصل الملك واما الزيادة على ذلك فلا ما حدا لعدم الضرورة حيث لا
يعود ذلك من باب تحصيل الغلة فان اخذ شيئا رده على الغرماء لتقدم حقهم فيه فان اذن المولى لعبده ما
ان يكون شاهدا او ان كان الاول لم يحجر عليه ويظهر بحجره او بان اكتسب بعد ما حجر القاضي
بالوصول اليه من تاخر حقوقهم الى ما بعد العتق لان حقهم يتعلق برقبته اكسبه لان الوان اكتسب شيئا
اخذ المولى انتظروني اقاسم اليتيم انه كان قد حجر عليه فيتأخر حقوقهم وتعلق بما بعد العتق وهو معلوم
وقد بايعوه على رجاء ان تعلق حقهم برقبته وكسبه هو على ما ذكرنا ان بعد عليه بالحجر لانه تضرر به
حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به فكان كما لو كان اذن له بالبيع بالنقد ولو
حجر في السوق وليس في الدار جاز وان حجر في الدار وليس في السوق لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
الاذن لا يتحقق الا بهما وعند محمد يجوز بكل واحد منهما لان الاذن يتحقق بكل واحد منهما
شيوع الحجر والاشتهار فيقام ذلك مقام العلم وهو عند الكل فعلا لحجر كل في جميع الرساتيق
ارسل عليهم رسولا وان كان الى بلد لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه يعلم منه يتحقق العلم الخبر والاخبار
قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب قد تقدم ان الشرف ذا لم يكن لازما فكذا
لزومه حكم ابتدائه فيجيء الى قيام الاهلية الى البقاء كالابتداء وعلى هذا اذا مات المولى
او جن جنونا مطبقا وقد تقدم في الوكالة تعريف اللحوق بدار الحرب الحجر الماذون لاتفاء الاهلية
باهذه العوارض حقيقة او حكما لان اللحاق موت حكمي ولهذا يقسم مال مرتد بين ورثته عوا ذا ابق العبد صار
محجورا عليه وقال الشافعي رحمه الله ماذون وقال الاباق لا يتأتى في اربعة الاذن فان المولى اذا اذن لعبده
الابق في التجارة وعلم به العبد كان ماذونا فلان لا يتأتى في بقاء اولى لان البقاء اسهل من الابتداء
وصار كالغصب فان المولى لو اذن لعبده المغصوب الذي يملك المولى اخذه بان يكون بمرأى منه
او يكون الغاصب مقرا صح وكونه مقصورا بالاباق في الاذن فلكونه ابقا، ولان الاباق حجر

دلالة لان اقراره في حجر مأذون صحيح بكونه مأذونا صحيح ويجب ان يكون من تتمة ذينه بكسبه لم يتحقق ذلك من الاول
فلا يكون مقرا به واذا لم يكن مقرا في الابتداء لا يصير مقرا بالدلالة والاعتبار بالدلالة عند التعارض
بخلافها وبخلاف النصف لان الانتزاع من يده اقرب متيسر وان طاوعه من الاباق بعد سقوط الاذن
لم يكره محمد والصحيح انه لا يعود استدلالا بالاذن فانه لما لم يعد صحيحا بخلافه وكان اقراره
ليس بحجر لسبب راجا بالابتداء فان المولى لو اذن لابنه وكيله فاقر كذا اذا استولد امة بعد الاذن و
هو قياس واستحسن العلماء بالاقرار بالاستيلاد لان العادة جرت في الظاهر انه لا يتخذ ام ولده والابق
يجزوها واخذوا فيها بالقياس في المعاملة والجناية فيكون حجرا دلالة والاعتبار بالانتزاع بخلاف
الابتداء ويفرق المولى فيقول ان اقراري لا يكون الا لكافة تحقق به حق الغرماء اذ هو يمنع البيع و
به يقضي صاحب ترك واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها معناه ظاهر وانما قيد بكونه
اكثر لتظهر الفائدة في ان المولى يعين قيمتها دون الزيادة عليها وقوله والاستاذة باقي على حكمها اي
حكم الاذن والتدبير لانه بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق واحق العتق ان كان لا يؤثر في
ملك الحجر لا يؤثر في الحجر عليه **قال** واذا حجر المأذون له فاقر اسره جاز
اذا حجر العبد المأذون له فاقر فيما في يده من المال لغير مولاه فهو جائز
عند ابي حنيفة قال المصنف ومعناه ان يقر فيما في يده انه امانة للغير
وانما قيده بذلك لان مطلق الاقرار يتهم منه ما كان مضمونا كالمالين والغصب
فتبين ان المراد به التعيم وقد مر الامانة لذلك فينفذ فيما في يده للمقر له و
قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لاقراره لان الصحيح لا قراره انما الاذن او اليد و
ليس شيء منهما موجودا بعد الحجر اما الاذن فظاهر والمولى يد المدبر لان الحجر انما يظهر لا
يد الحجر عليه غير معتبرة شرعا وردا بالاباق فان يده غير معتبرة فانه
لو استودع وديعة ثم غاب ليس لمولاه اخذها والمدبر في المبسوط
ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب القى في حجر رجل وكان

حضور

حضور العبد وغيبته سواء والواجب بان تاوى اليها اذا لم يعلم المودع ان المولى حجر العبد اما اذا
علم ذلك فطلبوا احضره وكذا اذا علم ذلك قال المولى ولم يعلم بانه كذب العبد قوله وصار كما اذا اقر ان
كسب يده قبل اقراره وبيان الاشكال الحجر يده بما كان متعلقا عليها فان المولى اذا انتزعها فما في يده
لا يسلم اقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا باعها العبد من غيره وسلمها اليه ثم بيع اقراره في
حق الرقبة بعد الحجر صحيح الا يباع رقبة ذكر في الاقرار بالاتفاق والا بي حنيفة ان المعتبر الاقرار هو الايجاب و
لهذا الايجاب اقراره بالانتزاع له للمولى من يده لانه وان المعتبر هو الايجاب والبيع باقر بحقه وحكما اما حقه فظاهر لانه
الكلام في الاقرار بما في يده واما حكما فلان نفاذ تصرفه بطلانا بالحجر كان لاقراره من حاجته واقراره
دليل تحققها والقائل ان يقول الاقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا الا ترى صحة الاول صح بها والثاني
مسلم ولكن صحة هذا الاقرار في حيز النزاع فلا يصح الاستدلال والجواب ان المطلقة دليل تحقق الحاجة
حال القرب على الصلاح فان فسد لم يكن اقراره دليل تحققها بعد ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار
اجيب بان يد المولى يد محقة وحكما اما حقه فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان الحجر
كان قبل ثبوت الدين فلا يبطل بما قراره لان اقراره ليس في يده اصلا وهو باطل للنصف ذكر قوله
بخلاف ما انتزعه المولى الى آخره احترز به عما استثنيناه من المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقوله وما في
اشارة الى ما حررنا من قوله فلا يبطل ما ثبت بحكم ذلك عينه الاذن فانه ثبت للعبد بحكم ان ملك
المولى وقد زال ذلك الملك وقوله وهذا لان هذا الحكم خصصا توضيح لبطلان العبد فان العبد اذا انتزع شيئا قبل البيع
لم يكن خصما فاذا سلم والتسليم واجب بحجر عبده كيلا اذا لم يباشره المولى ابتداء لكان خصما لصدور
المباشرة منه حقه **قال** واذا كان رقبة دين اذا لم تكن دين فلا يجوز الصلح عن مال بالرقبة والاحط
شيء من ذلك لان الحط اسقاط وليس في رقبته فلا اول كما اذا اذن للعبد في شراء عبد اي وفي الغاية والاذون
ايضا يباع وفي الغاية عن الذخيرة ان كان عليه خمسمائة درهم والثمن ان يكون عليه الف درهم
فحط الاول لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق عبدا من كسبه لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
يعتق عليه قيمة ان كسبه الملك في كسبه لهما ملك الرقبة قد اجوف في ملك الاصل حتى ملك الفسخ والبيع فكذا الملك

اعتاقها يعني الرقبة وولي الامة المأذون لها وهذا اي المذكور من ملك الاعتاق
وخلو الولي ان كمال ملك الرقبة كان سبب الملك موجودا على الكمال فيملكه وينفذ فيه
اعتاقه فان قبل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو تعلق الدين فانه يمنع عن ذلك
كما في التركة اذا استغرقها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث اجاب بقوله بخلاف
الوارث لانه يثبت للملك له نظرا للورثة في ذلك عند احاطة الدين بتركة بل
المنظر في حقه اي في حق ثبوت الملك للوارث وهو قضاء الديون لانه فرض عليه
والمرتد عند ابي حنيفة اذا كان لسبب النظر اذا قدرت فانه الملك والاعتاق في غير الملك انما ملك الولي لحاجته
نظرا للعبد لانه لا يملك عبدهم العتق لانه يعتقد ردته واذا انعقد العتق عندهما يتوقف حتى لو مات
او قتل تبين ان ملك الولي انما ثبت خلافا عن ابي حنيفة رحمه الله وانما يتوقف كملك الوارث على ما قررنا ويمنع
في مسئلة تعلق الدين بكسبه الا ان الدين احاط بالدين مستغرق بها فلا يملكه فيمنع كما ان الدين المحيط
بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الكسب في المولى
لا تعلق له بملك الرقبة بل هي مملوكة له ملكا تاما كما في الاجنبي بخلاف ما اذا كان عليه دين لان الكسب
ينما فيان فلكل من الغرماء الوقت الظهور والبيع بحيث لا يملك بعد ذلك ما يتم به القضاء ديونه فكذلك الرقبة
واذا اوقف شيء من ذلك عند هما وعنده لا يوقف لان التعلق انما يكون مانعا من ثبوت الملك لا من الثبوت
ومن ضرورته ان يبطله وفي الثاني يملك المولى كسبه ويتعلق حق الغرماء بعينه فظاهر الرواية انه
كسب العبد لا يورث عن قضاء الدين فهو حينئذ ما لا تعلق به الا تعلق بكسبه فيتحقق بما هو المقصود من الآية
وهذا لا يمنع الملك للوارث والمستوفق بخلاف ما اذا كان عليه دين لان هناك تعلق حق الغرماء بعينه
عن شيوعا كما يمنع الصغير ان العتق في جانبه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته اي
اذا باع العبد المأذون الذي لزمته ديون من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي
كما لو كان عليه دين ويعلم منه انه اذا لم يكن عليه لا يجوز لانه ليس باجنبي
وان باع منه بنقصان لم يجز مطلقا اي سواء كان كثيرا او قليلا لان متهم في حق مولاه

يعيله

بسبيله الشهادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بذلك فانه يجوز مطلقا فانه لا تهمة فيه
فان قيل التهمة فيه قد تكون موجودة فاجيب بانه موهوم حيث ابينا عن دليل
قوله بخلاف ما اذا باع المريض مروي بالواو وبغيره قال في النهاية وهذا الحكم
متعلق باول الكلمة وهو قوله واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على
تقدير الواو في قوله وخلاف فليس بصحيح لانه معطوف بلا معطوف عليه بل الكاتب
لذلك عدم الواو وقال ويجوز ان تكون بدون الواو متعلق على قوله المتصل به وهو
قوله بخلاف ما اذا باع الاجنبي اي انه يجوز في كل حال اعني اذا كانت المحاباة يسيرة
او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي
حنيفة في كل حال من هذه الاحوال وهذا وجد لكن النسخة بالواو تابى ذلك
ذلك اوجد من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف اذا باع
الاجنبي جواز المحاباة فيه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اذ الحال
عليه حتى يحتاج الى الجواب والظاهر عدم الواو ويحمل متعلقا باول الكلام وفي
كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه
كالاجنبي عكسه اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع من الوارث بمثل قيمته حيث
لا يجوز عنده لانه حق بقية الورثة تعلق بعينه اي عين مال المديونة
كان لاحدهم الاستدلال باعيان التركة فيتعلق بالمال لا غير فافترقا
اي المولى والمريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم يعود ذلك
بذكر قوله وان باع بنقصان لم يجز الى آخره وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان
يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة باكمال الثمن الى تمام القيمة وان شاء نقض
البيع وتخصيصهما بهذا الحكم اخبار من المصنف لقول بعض المشايخ قيل
والصحيح انه قول الكل لان المولى يسعى من تحليل كسبه بالقيمة بعد البيع فلان يكون

لو زنك بالبيع اولى وصار العبد في تقرره مع مولاه كالمريض المديون وتقرره مع الاجنبي
وعلى المذهبين اي مذهب ابي حنيفة ومذهب صاحبيه اعتراض بين الحكم والدليل لياتي ما روي انه
باليسيرة الكثيرة فان على مذهب ابي حنيفة اذا باع من مولاه بنقصان يسير او كثير كان جائزا فالتخيير وعلى
مذهبهما يجوز ولكن يخير المولى ووجه ذلك اي وجه الجواز مع التخيير ان الامتناع عن البيع بالنقصان
لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا اي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير بخلاف البيع
الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يثبت به الخيار لان بيع اليسيرة ليس من الربح والاجنبي متهم
بين التبرع والبيع اما التبرع فلتحقق البيع عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع فلتصرف المولى في ماله
تصرفا في البيع مع المولى لتهمة غير متهم في حق الاجنبي لعدمها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة
حيث لا يجوز عندهما اصلا لان المحاباة من العبد المأذون لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن منه
في البيع مع الاجنبي وجواز ذلك بما شرطه بشرط عنده خلافا لزفر فعنده زفر الا بازالة المحاباة وجواز الفرقة
بلفظ التثنية وفي بعض النسخ بهذا الفرقان قال في النهاية ولكن الافراد اصح لوجود معنى الفرقة
على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المعتبرة والمراد بالفرقتين الفرقة بين المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة
حيث يثبت المولى بازالتها دون الاجنبي والفرقة بينهما في الكثيرة حيث لا يجوز عندهما في الاجنبي اصلا ويجوز
مع المولى ويخير بالازالة واما ابو حنيفة رحمه الله على رواية هذا الكتاب فليس يحتاج الى ذلك لانه لا يجوز في البيع
مع المولى شيء من المحاباة وانما يحتاج الى الفرق بين المولى والاجنبي في جواز البيع مع الاجنبي مطلقا وبيع
المولى بمثل القيمة وقد ذكرناه في صدر الكلام قال ويأمر باعه المولى شيئا كلامه ظاهر الى قوله فان سلم
البيع البداء العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقرر ملكه لان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لتعلق
تعلق حقه بالعين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس يسقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلو قررنا
بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في العين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجبه على عبده حتى لو
اتلف شيئا من ماله لم يضمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى يستوجبه وهو الحق من الغرماء لانه
ملكه بسبب بالعقد ويجوز ان يكون من ملكه في يد غيره كالمودع وفي عند عبد شيئا او غصب منه واذا سلم

المولى المبيع الى يده حتى يستوفي الثمن جاز لانه بائع والمبائع حق الحبس في المبيع وانما كان هو
احق من الغرماء فان قتل عليه القاضي بسر يستوجب دينا في ذمته العبد حتى يحبس المبيع لاجله وهو
لا يستوجب شيئا على ما قلتم آنفا اجاب بقوله وجاز ان يكون للمولى حق في العين اذا تعلق
بالعين بعني يجوز ان يستوجب على عبده دينا اذا كان ذلك الدين متعلقا بالعين كالمكاتب
فان للمولى ان يستوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لتعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل
العين عن ملك البائع والبائع يستوفي الثمن فاذا كان البيع باقيا تعلق حق المولى بالعين من
حيث هي وبالدين من حيث تعلق بالعين وهو بالاكثر من قيمته جائز لانه يخير بين ازالة الحق
وبين فسخ البيع كما بينا في جانب البيع سواء كانت يسيرة او كثيرة لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء
قال في النهاية هذا على اصل الشيخ رحمه الله على رواية المبسوط واما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية
شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عندهما اصلا كما ذكرنا في جانب العبد واذا ابى المولى ان يفسخ
البيع اول له وعليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او الوديعة واتلاف المال
فاعتاقه جائز لبقاء ملكه فيه وهو ضمان من الغرماء قيمته بالغة ما بلغت اذ الحال الدين مثليا او اكثر
منها عليه بالدين او لم يعلم به لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستعار من بعضهم فان الاتلاف لا
يختلف بالعلم وعدمه ولا يوجب الا زيد من مقدار ما تلفوه فبقي الباقي على حاله كان في حال البيع
متعلقا وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين للغير لان حقهم تقدره بخلاف ما اذا اتلف المدبر على ما ذكرنا
وهو واضح وان باعه المولى وسلمه ويوجد بعيبا ورضيه وقبض الثمن وعينه ضمناه باقل من الثمن الذي
باعوه منهم بدون اذن الغرماء والدين حال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا
المشتري الان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم ان يبيعوه الان يقضي المولى ديونهم وقد اتلفوا ما في يد البائع
فان البيع بالتسليم وما في يد المشتري فبالقبض والعيب يغير الغرماء في الفسخ وانما لم يكتف بقبض البيع
والشراء لانهما لا يفيدان لزوم العيب ما لم يوجد ما يدل على رضاهم وهو قبض المشتري لانه يسقط حقهم
كما يرد دون ذلك لا يفوت بالتسليم والقبض للبيع والشراء وان شاؤا اجازوا البيع

واخذوا الثمن لان الحق لهم فلهم الاجازة لان الاجازة اللاحقة كالاذن وكذا لو كان البيع باذنهم ايضا
مساك فخان فلهم اذا اجازوا وكذا اذا كان الثمن في يديهم وحصل اليوم فليس لهم تضمين البائع
على ما يجيء وكذا اذا كان الدين على المأذون موجلا الى اجل فباعه المولى بأكثر من قيمته او باقل
منها جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فاذا حل فلهم ذلك لان تعلق حقهم بالمالية
وهذه فوايد القيود المذكورة وقوله كما مر في الديون يعني ان المولى اذا باع المرهون بدون
اجازة المرتهن جاز البيع لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فان فسخ البائع قيمته
ثم رد على المولى الى آخره معناه اذا قبله بقضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بقضائه فعاد الى
الحال الاولى وهو ظاهر ولكن في بعض نسخ هذا الموضع وهو ان حقهم في بيع العبد المولى قد رفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه
الضمان فالمولى اذا باع الرقبة بغير اذن الغرماء واجب عليه ذلك لان حقهم لم يتعلق بالبيع بل
لهم الاستسعاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء متعلق برقبة التركة فافترقا قال ولو كان المولى باعه
من رجل والعبد بالدين اذا قال المولى لهذا العبد الذي بعته مديون بمدة بستة حاضرا المشتري في
الرد بعيب الدين ليكون البيع برهنا لان ما ذكر لا يوجب اللزوم في حق الغرماء فلهم ان يردوا
البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستخلاص من رقبته وكذا بحنة وقف في المتن وفي بعض النسخ
فايدة قالا اولى يعني الاستسعاء تام موثر والثاني ناقص ان لم يف يوم بهم عجل في البيع يعني ان
الجارية فلهذا كان لهم ان يردوه قال الشارح ناويا اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل والا جاز البيع
فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليه فيما رد بعيب تساوى ان وصول الثمن اليهم تام
المجاباة في البيع لا يستلزم نفع البيع وجواز وصل اليهم الثمن والمجاباة في البيع كما في الثمن يوجب
نفع كلهم ولاية الرد لاستيفاء الديون واجب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث رضوا
الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفايدة قوله والمجاباة في البيع فانه
اذا قبضوا الثمن ورضوا بسقط حقهم وان كان فيه مجاباة ولعل الصواب ان يقال قوله والمجاباة
في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص يعني فانه انما يكون ناقصا اذا

يف بالديون فان قيل اذا باع المولى العبد الجاني بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء فما بال
هذا لا يكون مختارا للقضاء بالديون من حاله اجيب بان موجب الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر
عليه بالبيع طولب به بعدا والواجب عليه اداء الدين فهو واجب في ذمته الى حيث لا يسقط
عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤاخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول
انا اقضي دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه بالكلي لا يلزم
ان يعين عند البيع والجواب ان العدة اذا اداها لم يفت به الا ان يقوم الدليل على خلافه فان
كان السابع عالما فلا حجة بينهم وبين المشتري اذا الكلام الذي من اجله حجروا عليهم وهو التواطؤ
بالاضرار لان المشتري اذا اقر بهم وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يردوا البيع بالاضرار وقد
قال ابو يوسف رح المشتري رح ويتبع لهم بثمنه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما للكل في ابطاله
بيده وانها ان لو حلف خصما لا يلزم الا الاول والاولى ان يقضى بفسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ
على الغايب قالا في الاسلام وعلى هذا الخلاف اذا اشترى رجل الرابع شفع ثم وهبها الرجل وسلمها
اليه وغاب الغائب ثم اخذ الشفيع فان للموهوب ليس بخصم عندهما خلافا لابي حنيفة وهو روايته ان
سماعة مسئلة عجيبة في هذه المسئلة قال ومن قدم مصرا بحمل قدم مصرا وقال لا ناجر لغلان فاشترى
وباع لم يكن شيء من التجارة لازما ان اخبر انه ماذون له فاجاره ولم يعلم عليه وان لم يخبر فعليه
والمولى اذن وهو الاستحسان والقياس ان الاصل قوله لانه اخبر عن شيء ليس له اما اخبر انه مملوك
وهذا اقرار منه على نفسه والثاني انه ماذون في التجارة وهذا اقرار على المولى ولا اقرار له
يجب وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب وقوله كيلا يضيق الامر على الناس توضيحه ان
للناس حاجة الى قبول قوله لان الانسان يضع الاحراز والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول
الواحد لاحتاج المولى الى احضار شاهدين يشهدان عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة
وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى وقوله الا ان الاستثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه انه اذا لم
يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحكم مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لان بيعها ليس

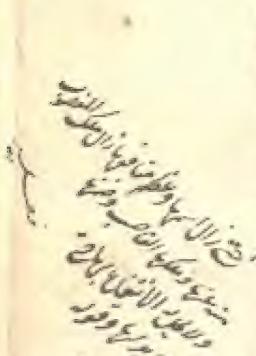
فصل

قال المصنف رحمه الله وإن قال فاسخ البيع إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن لم ينفسخ البيع بينهما حتى يقول المشتري قد فسخت البيع بينك وبيني لأن الفسخ حق له فلا يسقط بمضي الوقت من غير إسقاط كالشفعة وخيار العيب وإن قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن انفسخ البيع بينهما لأن هذا تعليق الفسخ بالشرط فإذا وجد الشرط وجد الفسخ كما لو قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فقد فسخت البيع بينك وبيني وإن قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك إلا أن أنقد الثمن إلى ستة أيام فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن انفسخ البيع بينهما لأن هذا تعليق الفسخ بالشرط فإذا وجد الشرط وجد الفسخ كما لو قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فقد فسخت البيع بينك وبيني وإن قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك إلا أن أنقد الثمن إلى ستة أيام فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن انفسخ البيع بينهما لأن هذا تعليق الفسخ بالشرط فإذا وجد الشرط وجد الفسخ كما لو قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فقد فسخت البيع بينك وبيني وإن قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك إلا أن أنقد الثمن إلى ستة أيام فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن انفسخ البيع بينهما لأن هذا تعليق الفسخ بالشرط فإذا وجد الشرط وجد الفسخ كما لو قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فقد فسخت البيع بينك وبيني وإن قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك إلا أن أنقد الثمن إلى ستة أيام فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن انفسخ البيع بينهما لأن هذا تعليق الفسخ بالشرط فإذا وجد الشرط وجد الفسخ كما لو قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فقد فسخت البيع بينك وبيني

فصل

قال المصنف رحمه الله وإن قال فاسخ البيع إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن لم ينفسخ البيع بينهما حتى يقول المشتري قد فسخت البيع بينك وبيني لأن الفسخ حق له فلا يسقط بمضي الوقت من غير إسقاط كالشفعة وخيار العيب وإن قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن انفسخ البيع بينهما لأن هذا تعليق الفسخ بالشرط فإذا وجد الشرط وجد الفسخ كما لو قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فقد فسخت البيع بينك وبيني وإن قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك إلا أن أنقد الثمن إلى ستة أيام فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن انفسخ البيع بينهما لأن هذا تعليق الفسخ بالشرط فإذا وجد الشرط وجد الفسخ كما لو قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فقد فسخت البيع بينك وبيني وإن قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك إلا أن أنقد الثمن إلى ستة أيام فمضت الثلاثة ولم ينقد الثمن انفسخ البيع بينهما لأن هذا تعليق الفسخ بالشرط فإذا وجد الشرط وجد الفسخ كما لو قال إن لم أنقد الثمن إلى ثلاثة أيام فقد فسخت البيع بينك وبيني

يملك من وقت الغصب مستندا الى اخر جزء وليها القول بالوجوب ان سلم انه حصل في ملكه وهيهات ملكه
بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك يستبعد التصدق اذ الغرض يحصل بالتصدق
حدث الثاني بالمصلية وهو موقوف على تحقق التصرف في ملكه مستندا فلا يكون الخبث اجانب ابتداء او
الملك المستند ما تحقق بعد كونه ثابتا له من وجه دون وجه والبعد ايظهر في حق الغاصب دون الغاصب
فلا يتعدى به الخبث على ملك المغصوب بل الغاصب صح عنه ان يستعين به لغيره في اداء الضمان لان
الخبث لاحق الملك والبعد ان لم يسلم العبد بل الملك سبب الملك وان سلم فهو اول فيزول الخبث بالاداء الغير
بخلاف ما اذا باع الغاصب العبد المملوك لرب المشتري ثم استحق وغرم المشتري الضمان فان للغاصب ان يرجع
بالعقد في اداء الثمن على المشتري لان الخبث ما كان لاحد الا اذا تملك الغاصب بغيره اما بالغلة بناء على
المذكور او الاداء الا ان الاداء لا يحتاج اليه والتملك يحتاج ان يعرف فلذا جاز تنه وهو اولى بالرد على مالكه
وان كان فقيرا حيث فلو اصاب مالا تصدق بثمنه ان كان في غنى وقت الاستحقاق او وقت استهلاك
الثمن وان كان فقيرا فلا شئ عليه لما ذكرنا ان يحتاج اليه والملك ان استهلك العبد ضمان الثمن للمالك
محتاجا فلا شئ عليه وان كان غنيا فعليه ان يتصدق بمثله قال ومن غصب الضمان شيئا من جارية
الغاصب اذا تصرف في المغصوب او الموضع في الوديعة وربح فلا يطيب له الربح عندنا وهو قول الضمان
لا بأس به وقد مرت المسألة وجوابها في الوديعة والظاهر انه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لان سبب
الضمان فكان التصرف في ملكه سببا فيكون الربح خبيثا وان كان الشراء في ضمنه مستند بسبب ملك خبيث
لكنه لما توارث الايدي ثم بعد الضمان طيب الربح فما يتعين بالاشارة كالعروض ظاهرا حالا لا
يتعين بالتعيين كالثمنين والدراهم والدنانير قوله في الكتاب يعني الجارية المغصوبة اشترى بها شيئا وقال
ان التصرف انما يجب اذا اشترى بها وتعذر منها قال عليه الاسلام لان ظاهر هذه العبارة تدل على ان
اراد بها اذا اشار اليها وتعذر منها اما اذا اشار اليها وتعذر من غيرها او تعذر منها واشار الى غيرها
او اطلق الاشارة وتعذر منها يطيب له وهذه اربعة اوجه فيطيب في اثنين ولا يطيب في اثنين
وذكر في المبسوط وجها آخر لا يطيب فيه ايضا وهو ما اذا باع عبد الغير او الا شترى في



يملك الدراهم وهذا التفصيل في الجواب قول الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تعتد التعيين كان
وجودها وعدمها سواء فكانه باع بالنقود تحقق الخبث قالوا وهذا قول اليوم لان قوله لكثرة الحرام في
الخروج عن الناس وقال في الاسلام رحمه الله ايضا لا يطيب له قول ابي حنيفة وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان في الوجوه كلها وهو الحق والاطلاق في الجواب في الجامعين والمضاربة بقوله يتصدق بربح الربح وهو
قول مالك لانه اذا تعذر منها ولم يشتر فسلامة المبيع حصل بهذه الدراهم فما ان يصير بحيث لا فرق
شيء بينه وبين الخبث وان اشار اليها وتعذر من غيرها فالعلم بجنس الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة فلا
العقد تعلق بها فتكون شبيهة للخبث اصلا وسبب شبهة التصدق فاستوت الوجوه كلها في الخبث ووجوب
التصدق وان اشترى بالغصب جارية وباعها فربح فهو لها واطعامها فاكله لم يتصدق بشيء لان يرد
عليه مثل ما غصب في قولهم جميعا لان الربح انما يستعين عند الناس بالخبث بان يصير الاصل مجازا
عليه دراهم ولم يصر فلا يظهر الربح فصل قال في الفرع من بيان حقيقة الغصب وحكمه وهو جواز
ازالة العين او المنفعة او تعييبه بنوع ما يزول به ملك المالك لان عارض حق التصرف عاقبة واذا
تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فان المالك قد يختار اخذه باجرا ان شاء اخذه وان شاء اخذ مثله وترك وقوله احترازا عما اذا
تغير بفعل غيره كما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح الملك لان المالك لا يرضى بالتسمية بل شاته مذبوحة
وشاة حية وقوله وغيرها عما اذا خلطها بما يتعذر تمييزه كالحنطة اذا خلطها بمثلها فان الغاصب لا يملك
بالخلط لان الحنطة مثلية وكذا اذا خلطها بدونها او بخير منها لا يزول بالخلط والظاهر انه لا فرق بين ان زال اسم الاول
فانما اذا خلطها بما دونها صارت شريكا فيما لا خلط هو من ذلك بقدر حق عشاة وذهبا وشواها او طبخها
وقوله اشارة الى ان الذبح وصفه لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة خلط الحنطة والاصل فيه ما تزل
عليه الآية فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه الآية وهذا لان سبب زوال ملك المالك وتملك الغاصب وضمانه
اقل الشيئين قيمة ولا يتقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله اذا احتاج الى الفرق بين الخلط
الغصب من جنسه لانه يزول الى الربوا اذا الفرق بين الخلط من وجه لان على الطبخ تزول الاجزاء

الخيار لصاحب المصبوغ ان شاء سلم الثوب له ما كره وضمنه قيمته وان شاء ضمن قيمة الثوب
ابيض وبانه ان تحير كل منهما بعد رجوازه وقوع السائر بينهما وقيل لا كذلك لي لان الثوب اصل
والصبغ صفة فيكون كالبايع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ وقال ابو بكر
المروزي ذكر في اصل المسئلة يعني في تحرير من غصب ثوبا فصبغه احمر واحترز بهذا القيد عن ان يكون
ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما قبله من مسئلة الانصباغ كذلك لكن وقع من ابي عصمة
في اصل هذه المسئلة فيقيده بذلك تصحيح للمتفق وقد ظهر بما ذكرنا في مسئلة الصبغ والانصباغ الوجه
في جواب المسئلة وتعليلها في السويق من الخلط والاختلاط بعينه فيعلم ان السويق من ذوات
الامثال كما مر بيانه والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن له السويق من ذوات
الامثال فيضمن مثله لكن المراد منها اي قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا ولهذا
المراد منه اي بالقيمة المثل سماه به لانه مثل القيمة معنى لقيام المثل مقام المغصوب
الغصوب فيه ... قوله في بعض تحريره انه ينظر الى قيمة ان ينظر الى الثوب ابيض والى الحمرة
فان كانت الزيادة تحمل ... درهم لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب
عشرة واستوجب الصباغ ... فالحمرة ... يتساوى ... على ... الضمان
وهو ... فصل فيما يملك به الغاصب
بالضمان ... وذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب ... فالمالك بالخيار ان شاء ضمن
وان شاء ... فان اختار تضمين القيمة ... الغاصب ملكه ... قال في الشرح
قال الغصب عدوان محض ... لا يصلح سببا للملك ... يملك بالاتفاق ... ملك البدل ... الغاصب
البدل ... صاحب البدل ... مالك البدل
يكون البدل ... ملك ... والا ... وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار

قال علماؤنا الغصب يفيد الملك من المغصوب عند القضاء بالضمان او بالتراضي قال شمس الائمة في
المبسوط وهذا اصح فان الملك للغاصب عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم
الولد ولو كان الغصب ... بالضمان ... الملك ... المتصل والمنفصل
الموقوف اذا تم بالاجازة ملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة
الشيء فالغصب عدوان محض والملك حكم شرعي ... الاحكام
يكون ... المتصل ... الشرع
... لكون الغصب سببا للملك ... مطلق ... الاسناد والاثبات
من ... الزيادة المتصلة ... القضاء
ما يقال ... القاضي ... البيع
... القول بالموجب ... القاضي في الفصل ...
البيع ... وفيه الحق بهذا الطريق ... الكتاب
والكلام فصل والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول في
قول الغاصب مع يمينه اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول فيها قول الغاصب مع يمينه الا ان يقيم المالك
البينة باكثر من ذلك ... القول قول الغاصب ... المالك ...
البينة ... الغاصب ... بينة تشهد بقيمة المغصوب لم يقبل
... الزيادة ... وقال بعض مشايخنا ...
... المودع ... فان القول قوله ولو اقام البينة ... وكان
... المسئلة ... هذه المسئلة ...
وهو الصحيح لان المودع ... عليه الا اليمين ... البينة ... واما الغاصب
... اليمين ... البينة ... يسقط الا اليمين فلا يكون ...
... في دعوى ... وهو الاصح

اذا ذكر في الكتاب فلا يكون مستقلا بل للتراخي فان سئل الذكور جواب المشتري بها والمسئلة بحالها
الولد ملك المولى فلا يصح ان يكون جابرا للنقصان وقد بنى على حالة اجاب بان النقصان
اشار في الجواب بقوله لا يعد نقصانا واذا لم يكن نقصانا لم يكن جابرا فاطلاق الجابر عليه فيما
في العبارة قال قيل لو كان الولد خلقة وهو لا يكون النقصان لا يبقى ملكا للمولى عند ابي حنيفة
الغاصب للاخبار السدلان في ملك الواجب بانه ملك المولى لامحالة ومن حيث الملك
ليس سبيل الا فوجد لان من حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخلقة وبقي في ملك المولى
فان حمل الولد عنده اعانة تكيف يكون نقصانا عن المضمون فالجواب ما مر انا لا نسلم ان هذا
نقصان لا تقصف وهذا الجواب صالح للدفع عن السؤال الذي ذكر القاضي والله ورد الناس ما التلف ذا ما
جزاه الله تعالى يحسن جزاء قال ومن غصب جارية فغزل بها او قال في الجامع الصغير في رجل غصب
من رجل قفيزا من حنطة فطحنها او غصب حارية فغزل بها ثم ردها فعليه ضمان ما نقص
علت او نسيت عنده لقوله ثم ردها فعليه ضمان النقصان عندنا وقال ابو يوسف رحمه الله لا ضمان عليه في الاولى
بعد ما ردها وتابعه المصنف في قوله ثم ردها فعليه عند عدم الرد على الخلاف وفي عامة النسخ
على الرد بيان ان الحمل كان موجودا وقت الرد قالا الرد قد صح لانه وصل الى المالك
وصحة رد الجارية عن النقصان فان قيل لا نسلم صحة حيث هلكت بسبب كان عنده اجاب
بقوله والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو العلوق لا بسبب كان ثابتا في الغاصب في الحال
بدليل انه لو جب النقصان على الغاصب كما اذا ماتت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او نقصت في يد
فردها فحدثت فهلكت منه ولكن اشترى جارية فقد حبست عند البائع والمبيع اشترى بالحمل في يده
عند الشراء وماتت في غاية الايسر حيث على البائع بالثمن فلا يجب ان الغاصب قيمتها لكن ينقص
الحمل والجامع ان الرد لم يكن صحيحا لان الصحيح منه ان يكون على الوجه الذي اخذ وهو موجود
فانه تعذر بها وما العلوق فهالك بسبب كان عند كما اذا اخذت في يد الغاصب فحبلت
بها في يد المالك او وقعت بها بان كانت البكر حجلا فاقرها فيرجع على الغاصب بكل النقصان كذا ذكره الحلواني

وبخلاف العبد المرشد الذي قال السلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان الحق والذمام ان المبيع
المرتهن مال متقوم وهو الصحيح للطريق يجب عليه ضمان قيمته يوم الاتلاف والجواب اما عما ذكر
المرتهن الذي اذا تلفه ان ترك التعرض من الاستخلاف بالرهن مالك والاعراض عنه واسقطه هذا اذا
بما اذا اتلف على نفسه ان يتعرض لتصيبا فانه يضمن قيمته حسبما ذكره ترك التعرض استخلاف بالبدن واجب
بان ذلك غير صحيح والسلم ان معترض ذلك بخلاف الارتداد وقوله بخلاف متروك التسمية يتعلق بقوله
امرنا ان نترك كلهم وعليه سؤال وهو ان يقال امرنا ان نترك اهل الذمة على ما هم عليه وهو من الباطل وجب
علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما هم عليه ووجه استحالة الصحيح بالطريق الاولى وقد يمكن ان
يقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم ولا نسلم ان الحق ان ذمة
ووجه الجواب ما قاله ان ولاية الحاجة ثابتة والرسل الذي على الحرمة قائم فلذلك عبر العباد بهم
اجاب الضمان بهذا ما قالوه ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية الحاجة ثابتة لان الدليل الذي
على ترك الحاجة من باب الذمة الى على ترك الاجتهاد بالطريق الاولى لما قررتم والجواب
ان الرسل هو قولنا تركوا هم وما يدينون وكان ذلك عقد الذمة وهو مسلف في حق المجتهدين
قال ع فان تلف سلم قدر الخل ما في تلف من سلم قدر الخل ما او جلده ميتة فدبغه فعلى ما ذكرنا
وجهان لان التحصيل الدباغ اما ان يكون بفعله كما ذكرناه او بفعل غيره فدبغه فعلى ما ذكرنا
بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الدباغ ودبغ بالفتح ويجوز وهو ورق السلم المعروف وقولنا
كما ان يكون الخل والجلد بافساس الا الضمان كما بافساس الغرا لان الخل لا يطهر بالدباغ والجلد
الجلد ورد عليه بازاد الدباغ فيه وطريق الجواب ان ينظر الى الصفة ذكرنا غير مضمونة وان قدر
فيض الصفة بينهما والضمان انما يجب حين يستوفي حق الحبس بالبيع والرفع على ما ذكرناه
ما ذكره في الكتاب رهنوهم وان لم يكونوا بافساس فان استهلكها الغاصب ضمن الخل والرفع
الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد هو طاهر ويطهر بازاد الدباغ فيه وان يعلم
فلا ضمان عليه بالاجماع والمجمع عليه للكتاب الا ترى ان دليل ان جلد الاجناس فلهذا لم تذكره و

التسبيح وكذلك ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم القبض حتى لو كان قيمته يوم الهلاك
قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا ضمان موصوف بالسلامة والموصوف عند هو قولنا اما بالخل
فلان صيرورة الاستهلاك وهو ظاهر واما الجلد فلانه باق على ملك المالك حتى كان لهم
ان يأخذه قال الحاوي اي يجب لو اتلف الجلد ان غير لان ما دام الجلد صالحا لهذا الطريق
فاخذه رجل فدبغه فليس للمالك ان يأخذه وعلى اي بل ان له ان يأخذه في الحال ويضمن
ايضا واذا كان باقيا على ملكه فلا ضمان عليه وعليه الفتوى وبه استهلك بعضه وبعضه المالك ازاد
الدباغ فيه فزكى او اتلف ثوبا فصبغه ثم استهلك بعضه وبعضه المالك ازاد الصبغ فيه
نظر ان نقص الصبغ بهذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المشتري اذا فعل مثله والفرق
واجب الاداء والمشتري ليس كذلك وهو ان الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب رده فاذا فات الرد ضمن
قيمته كما في المشتري بخلاف الاستهلاك والهلاك وبهذا فارق الهلاك نقص الصبغ لانه لا فوت منه بناء
قال الامام فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير قولهما يطهر جازاد الدباغ فيه يحمل على
اختلاف العصر يعني ان الغاصب قوم الجلد بالدراهم والدباغ بالدنانير فيضمن الغاصب القيمة وما ضمنا
زاد الدباغ فيه اما اذا قوم بالدراهم او بالدنانير فيطهر لانه لا ضمان لذلك القدر وهو خزف الباقي
لعدم الغاية في الاقتضاء في الرد وعلى الثاني لعدم الاستيلاء لان الجلد بما ان تقوم بتبع ان الحصل
والقوم بصفة القبض والصفة متقومة بالاستيلاء ما لا متقوما وهذا كما ان الخرز ان الخرز يتقوم
جازاد الدباغ فيه فكان القوم حصل الغاصب وكان الجلد باقيا بصفة القبض في حق القوم
فزاد الاصل وهو العين غير مضمون عليه فكذلك الباقي بالباقي يلزم محاله الشيخ اصلكم اذا هلك
من غير صنعه فان عدم الضمان بناء على ان الاصل وهو العين غير مضمون فكذلك الجلد والا
فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك فوات الخلاف الرد جواب عن قولنا والا واجب الرد
وتعذر ان وجوب الرد حال بقاء العين لانه بالهلاك والجلد غير باق بصفة في حق المالك ليتصور فيه
وان لم يكن متقوما والحاصل ان الضمان بعدم التقوم والاصل في الصفة انها غير مضمونة فكذا

الدخول لان نفس الدار يخل الشفعة وقوله صلعم جار الدار احق بالدار والارض ينظر فيه وان كان
غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجار الشريك في حق الدار بدليل قوله اذا كان طريقهما
واحدا والمراد قوله او ينتظر كيوان كان غايبا حتى يكون على شفعته مدة غيبته اذ الاقرار
للغيبة في ابطال حق تقرر بسببه اذا كان غايبا فسلم فضاء الحق وهو في عقيب البيع الاشتراط
انه مسترط بالانتظار اذا كان غايبا واجب بانه صلعم جعل الحق على الاطلاق قبل
البيع وبعده وقوله ينتظر تقرير لبعض ما شمله اطلاق الحق وهو كونه على شفعته مدة الغيبة
وقوله صلعم لجار الحق بسببه قيل يا رسول الله ما شفعته قال شفعته وفي رواية رواه
الجار احق بشفعة الحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع والثاني
للشريك في حق المبيع والثالث للجار وقال الشافعي لا شفعة للجار لقوله صلعم الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ووجه الاستدلال ان اللام الجنس
كقوله تعالى ان الانسان لفي خسر فيحصر الشفعة فيما لا يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة واما اذا
فلا شفعة فيه عنده وانه قال واذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة
على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار في كل منهما مقسوم فلا شفعة
ولان حق الشفعة وسيلة معقولة وتقديره ان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لانه
من ملك مالا على الغير بلا رضاه فكان الواجب الا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع
فاذا لم يقسم فلا يلحق بغيره قياسا اصلا ولان الدليل اذا دل على معنى من كل وجه
الجار لا يعني شفعة للجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوت الشفعة للشريك
القسمة التي تكثر منافعه وقوله في الاصل اذا لم يقسم فلا شفعة عليه والمراد به والله اعلم
من الجهة التي تكثر منافعه بدليل انه لو كان الطريق واحدا فانه لا شفعة فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه يستوفي
ايضا وانما لا يحتمل القسمة بالنظر الى الطريق وان ما رويناه من الاحاديث من قوله صلعم جار
الدار احق بالدار رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وقوله صلعم لجار احق بسبقه

رواه البخاري وابو داود لان ملك الشفيع متصل بملك الداخل اتصال تأبيد وقرار وهو ظاهر
لانه الفرض وقوله تأبيدا احتراز عن المنقول الذي يكون بالعارية وقوله وقرارا احتراز عن
المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له بوجوب النقض رفعا للفساد وعلى هذا لو كان ملك
الشفيع عند وجود العاوضة تأبيدا لا قرارا كما في الاجارة والمرهونة والمجهولة
مهرا ان لها حق الشفعة بهذه الدلالة بورد الشرع وهو ما لا يعقل ولا معنى لقوله وهذا ليس في
معناه اذ الاتصال في هذه الصفة يعني اتصال التأبيد والقرار انما انعقد سببا
لورود الشرع به فجوز الجواز اذ الجواز زيادة المضار من اتلاف الدار واثار الغار
ومنع ضرر النار واعلاء الحجارة بناء طلا على الصغار والكبار وقطع هذه المادة
بملك الاصل يعني الشفيع اولى لان الضرر في حقه باذ عاجز عن خطة اباية اقول صحيح
بدلالة وخاصة ان الاصل دفع الضرر والدخل دافع والدفع اسهل من الرفع قوله لان المقرر
مشترى جواب عما قال لان مؤنة القسمة تلزمه فجعل العلة المؤنة في استحقاق الشفعة
البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه المشتري بالقسمة
فيلحقه بسببه مؤنة القسمة وذلك ضرر به فكانه اشترى ما اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير
جواب ان مؤنة القسمة انما تلزمه لو امكن ايصال حقه بغير قسمة وهو التملك على المشتري من غير رضاه
ولم يذكر الجواب عن استدلاله بالحديث لانه في غير المتنازع اذ الجواب بعضهم بان قوله صلعم الشفعة
فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذكر وهو لا يدل على نفي ما عداه وبيان قوله فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق مشترك الالزام لانه صلى الله عليه وسلم علق عدم الشفعة بالامرين و
ذلك يقتضي انه اذا وقعت الحدود ولم يصرف الطرق بان كان الطريق واحدا يجب الشفعة وانا
نرفع الشفعة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال لانا نرى القسمة تضر البائع لانه قد يشكل
انه هل يستحق بها الشفعة او لا فبين رسول الله عدم الشفعة فيها والدليل على الثاني اولى على
الترتيب قوله صلعم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع قال المصنف الشريك

في نفس البيع والخلط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار والدالة على الشركة غير خافية
هو حجة على الشافعي رحمه الله الاتصال دليل على الشركة وهو ظاهر كذا قوله والدار
القسمة يعني قد ذكرنا ان دفع ضرر مؤنة القسمة لم يقصد عند للاستحقاق فالكثير ان لم يصل
عند للاستحقاق صح شرعا لان الترجيح ابدا انما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق قال وليس
للشريك في الطريق والشرب اذا ثبت الشركة ان المبيع حق ليس في
الا اذا سلم المشتري ظاهر الرواية فان سلم فلت حق ان يأخذ بالشفعة لان سبب
قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك الخلط اعلم بالبيع حق السقوط لكن من شرط ذلك ان يكون
لجار طلب الشفعة مع الشريك اذا اعلم بالبيع لحقه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب
حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وابو يوسف في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم حاجبا فلا
فرق اذ ذاك بين الاخذ والتسليم والشركة في البيع قد يكون في بعض منها كما في منزل
من الدار مثل ان يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة في الشفعة للشريك
دون الجار وكذا ابو حنيفة على الجار في بيته الدار في الصحيح الرواية عن ابي حنيفة ان الاتصال
اقوى الا ان للمنزل من حقوق الدار ومرافقها والهذا يدخل في بيع الدار بذكر بيع كل حق هو
لها والبقعة واحدة اراد الوصف الذي هو قدر مشترك من البناء والشفعة وذكر في كتاب الصلح
فاذا صار احق بالبعض كان احق بالجميع الرواية الاخرى انه وللجار سواء اي في بيته الدار لان
ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق بالشفعة وشركة الخاص بما اختاره من باب
الشركة المذكورة له والمراد من الارض كل ما يقع عليه اسم الارض وما يتبعها ليس فيها بناء ولا اشجار
يستحق ذكر استحقاق الشفعة في الكل وهو اصل ما ذكر في كتاب القسمة وهو ظاهر لان
فيجب الضرر ولا حق لهم في الضرر والاصل فيه ان استحقاق الشفعة في حوائج البناء تكلا
نحل من له ولاية الطلب في سكنه على استحقاق الشفعة في تلك الشفعة ومن لا فلا وقد
تعدم صورة ذلك فيمن له الولاية ومن ليس في ذلك في ذكر الكتاب ولو كان نهر صغير يفرغ من

نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه يعني قوله فان كانت الرسكة بحالها فقوة
يشفع بها سكة غير نافذة الى آخره فان استحقاق الشفعة بهناك بالاتصال رجوار الطريق
عند ذلك قال على قياس النهر يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل
النهر الاصغر لا لاهل النهر العظيم كما في السكة المشتركة بين السكة المستطرقة العظمى وذكر بسنده
صاحب الجامع وهو واضح وقوله لا بيانا اشارة الى قوله لان العلة هي الشركة في الطريق
قال واذا اجتمع شفعاء اذا اجتمع شفعاء فالشفعة على عدد رؤسهم خلافا للشافعي فاذا
كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه
وطلب الشريكان الشفعة قضى به لكل منهما نصف ما في يده وعن الشافعي رحمه الله انه يقسم بينهما
لان الشفعة من جهة الملك لانها تتملك شقصا وكل ما هو كذلك فهو معتبر بالملك كالمرعى
والغنيمة والولد والثمرة ولنا ان الشركة سبب في الاستحقاق وهو الاتصال الا
ترى انه انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في الاستحقاق كما يثبت للحاكم بقرار الولد فان قيل الاتصال سبب الاستحقاق وهو
الكثير اكثر اتصالا فما تساويا اجاب بقوله وكثرة الاتصال توزن بكثرة العدد لان
الاتصال لكل جزء كما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفرد لاستحق الجميع والترجيح انما يكون بقوة
سبب الدليل لا بكثرته ولا قوة بهما لظهور الاخرى بعينها بحيث يستحق صاحب القليل
ولو كان مرجحا لما استحق شيئا لان المرجح يندفع في مقابلة الراجح وعورض بان الهيئة
الاجتماعية قد يستلزم حالا لا يستلزمه الافراد فيجوز ان يكون صاحب القليل لو انفرد
يستحق الكل واذا انضم اليه صاحب الكثير يتقاوتان كالابن فانه يستحق جميع التركة عند انفراده
والثلثين مع البنت واجيب بان الهيئة الاجتماعية قد تستلزم وذلك اذا كان كل واحد منهم يستحق
مستغنيا عن الهيئة الاولى بجموع الثمن مسلم ولكن هاهنا ليس كذلك فان كل واحد من الشفعاء
الهيئة الاجتماعية تستلزم زيادة والالتزام الترجيح بكثرة العدد وليس بصحيح الا ترى

ان الثمن يؤخذ والا رجع بسواد ولم يسلم الا بتمام الثمن زيادة ونقصانا بالمعيار فليست
بمعاوضة فلم اذا لم يجتمع في الابن علتان اسقطت كلتاهما الى الاخرى فاستقرت الزيادة او
انما ذلك باعتبار تفاوت في عصوبة بجعل الشارع كذلك من حيث الى ان قولهم ولان
يغيره جواب عن جعل الشفعة من ثمرات الملك يعني ان الممكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات
ملكه كالاب فان له التملك من ملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه قوله وانما يسقط
بعضهم يعني اذا اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حق شفعته اما ان يكون قبل القضاء للكل
او بعده فان كان بعده فالشفعة للكل على عدد هم دون انصبائهم كما تقدم لان
السبب وهو حق كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتقاص كان لمزاحمة وقد انقطعت
بالتسليم ولو كان البعض غائبا يقضي بها بين الحاضرين على عدد هم لان الغائب لا
لا يطلب يعني يطلب وهو لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك وان قضى لهم
بالبيع ثم حضر الغائب وطلب يقضي له بالنصف فان حضر وان فتشت ما في يد كل واحد
منهم تحقيقا للتسوية وان كان بعد القضاء لكن قاسى للامام ان يجيز البيع بالنصف
لان القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فصار كل واحد
والمقضي عليه في قضية لا يصير مقضيا له فيها ولا فرق في هذا بين ما لو استووا في سببها
وبين ما يكون بعضهم اقوى كالشريك بالطريق ولو كان الوسم الى آخر بعد ما قضى له بالبيع الباقي
القائم الا النصف وهو مستند الكل سبب لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن
النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعد البيع قال في المختصر والشفعة
تجب بعقد البيع وهو يوهم ان الباء للسببية فيكون سببها العقد وليس كذلك لان
سببها الاتصال على ما بيناه عند قوله ولان اسم الاستواء في سبب الاستحقاق وهو
الاتصال وهذا قول عامة المشايخ لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل لسوء
المعاملة والمعاشرة والضرر انما يتحقق باتصال ملك البائع بملك الشفيع ولهذا قلنا انها

للشريك في حقوق البيع والجار لتحقق ذلك وروى بانه لو كان السبب هي البيع قبل
البيع لوجوه بعد السبب الا ترى ان الابراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب
صحيح واجب بان البيع شرط ولا وجود للمشروط قبل وروى بانه لا اعتبار لوجود
الشرط قبل وجود السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط الدين
المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما الكلام في
شرط الجواز واستتباع المشروط قبل تحقق الشرط غير معروف على اصل مولانا والوجه فيه
ان هذا الحق وان كان الشفعة انما يجب اذا اراد الشريك بيع ملكه الا ان ذلك غير معلوم
يطلع عليه ولا دليل ظاهر يعرفه وهو البيع فيقام مقامه والى هذا اصل ان الاتصال بالملك سبب
والزائد عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قام مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت
به حق الشفعة باقرار البائع به ثم قال اخذه وان كذبه المشتري ونقض ما اذا باع
بشرط الخيار او وهب وسلم فات الرد عند فتعرف وليس للشفيع الشفعة وانما يجب
بان ذلك شرط رد البيع دليل البيع بخلاف الاقرار فانه اخبار عن انقطاع ملكه بالكلية فصار
كما اذا زوجه او اعتقه لانه لا يملك ذلك الا بعد الزوال بالكلية ولهذا كان الزوج ان يطلقها
عقيب ذلك بالكلية قال وتستقر بالاشهاد للشفعة احوال الاستحقاق وهو بالاتصال الملك
بشرط البيع كما تقدم واستقرار وهو بالاشهاد وهو معتمد الطلب ولا بد من طلب
المواثبة اما من طلب المواثبة اما من طلب الشفعة على الفور اضاف الطلب الى الواجب
بسببها لانه اسم لان الشفعة ذكر الضمير نظرا الى الخبر فيسقط لان الاضافة قال عامة
الشفعة كل العقار ان قد باشت وهو كون بعضه على سبيل السقوط وهو ما هو كذلك لا بد من
دليل يدل على انه اعراض عنه او دام عليه والاشهاد والطلب دلان على الدوام
فلا بد منهما والاشهاد يحتاج الى اثباته عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد والطلب وعلى
وهو انما يكون بالاخذ او بالتسليم المشتري او بقضاء القاضي ودليل الاخذ كونه ظاهرا وقوله

وسيظهر فائدة هذا اذا توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين الى وقت اخذ
الدار باحد الامرين المذكورين وقوله في الصورة الاولى يعني اذا مات الشفيع
لانه لم يملكها فلا يورث عنه وقوله في الثانية يعني اذا باعها وارتفع السبب
وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله في الثالثة يعني اذا بعت دار بجنب الدار
المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فلا تعلق لها بغيرها وقوله ثم قوله فيجب الشفيع
البيع يعني قول القدوري رحمه الله [illegible] طلب الشفعة
والخصومة بها ثم بيّن الشفعة بدون الطلب شرعا في بيانه والكيفية والكمية
قال واذا علم الشفيع بالبيع فكلامه ظاهر المتن لا بيان سوى الفاء الداخلة عليها
طلب المواثبة سمّاه بهذا كما سمّاه الحاكم الشفعة بلمن والشهاد على البيع
قوله وهو ان يطلبها كما علم ان من غير توقف سواء كان عنده انه ان لم يكن قوله
عاد ذكرنا اشارة الى قوله فصل الطلب لانه حق ضعيف وقوله لانه ذكر شهادة الى قوله
والاشهاد وهو ليس بلازم انما هو لنفي النجاء عن رعاية الحكم فيحمل على الاشهاد
ان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق والى شرط العلم انه لم يعرض ما يسقط الشفعة والاشهاد
في ذلك ليس بشرط وقوله لكل لغة ما يوهم من طلب الشفعة قال محمد في الفصل الذي
من الغزو في سبيل الله عز وجل فذلك فقال شفعة كان ذلك منه طلب شفعة وما
ان ليس من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفعة واشهد بها بطلت شفعته لان هذا
وضع كذا بدأ الابتداء فكان كالسكوت والصحيح انه لا تبطل لانه اتى بالفاء وهو
من قال بعد قال الطلب اخذ بطل لانه اتى بحرف التخصيص والتي ذكرناه المصنف قوله واصل الاشهاد
في عزل الوكيل وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكره في اخر فصل القضاء بالمواريث وهو
من فصول كتاب ادب القاضي واراد بالجواب المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع
والبكر والمسلم الذمي بها وقوله لكل لغة اذا اخبرت لغته ان الغد اليوم الذي

ان المرأة اذا اخبرت بانقضاء عدتها خبرا فيما في نفسها ثبت لها الحق بعد ذلك وغيره فان
اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق والا فلا ذكره انه ليس فيه الزام فكان حق يشترط
فيه احد شطري الشهادة وقوله او على المشتري بعد المشتري او الجند العسكر قال شيخ الاسلام
الشفيع اذا جاء الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا لم يمكنه الاشهاد وعند طلب البيع ان
سمع الشراء قال عيسى عن المشتري والبائع والدار بعد اذا سمع الشراء الخفية اذا علم بالبيع فطلب
طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك بمنزلة اليوم مقام الطلبين فان ترك الاقرب من هذه
الثلاثة وقصد الابعد وكانوا في مصر واحد بطلت الشفعة عند ولم تبطل احسانا لان
نواحي المصر جعلت كناحية واحدة ولو كان احدهم في مصر والآخر ان في مصر اخر او في
رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابعد بطلت قياسا واستحسانا ثم مدة هذا الطلب معتبرة
بالمكان من الاشهاد على ما مر وهو الاصح لو كان ولم يطلب احد بطلت شفعته قوله
ولا يسقط بتأخير هذا الطلب بعذر حتى يأتي بما هو طلب بالخصومة وان قال
معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انه اذا ترك بعرض او جبن او غير ذلك
ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وان كانت المدة قوله وهذا ذكر من الضرر جواب
عن قول محمد يعني ان الشفيع اذا كان غائبا لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق ولا
فرق في حق الشفيع بين الحضر والسفر في لزوم فكل لا يبطل وهو غائب لا تبطل وهو حاضر فرق
في النهاية عن الاخرة ان الشفيع اذا كان غائبا فعلم بالشراء فانه ينبغي ان يطلب طلب
المواثبة ثم له من الاجل على قدر المشتري او البائع او الدار المبيعة بطلب الاشهاد
فاذا مضى ذلك الاجل وهو قدر المسير الى احد هذه الاشياء قبل ان يطلب هذا الطلب
او اذا باع من بيطب فلا شفعة له قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي هذا هو المراد بقوله
وسنة كر كلامه من بعد وكلامه ظاهر فوله لاختلاف اسبابها لان اسبابها على مراتب كما
تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم بمن يجب بهذه اولا وبماذا فليس بسبب كما ظهر

المقابض سيأتي فانه سبب لعدم شفعة اذا كان اقرب بابا فلا يدخل في السوق وقوله ثم ادعاه
فسلم أيتم بعده وبين لا بعد وان سيأتي قوله بل في المشتري في البيع او لا لانه لو لم يعرض لم يتقرر
على المشتري مانع الحضر البائع ثم سأله عن السبب ثم يقول له متى اخبرت بالشفعة وكم صبعت
حين اخبرت به لعلم ان المدة طالت او لا فان عند ابي يوم وعندهما اذا تطاولت المدة
فالقاضي لا يلتفت لدعواه وعليه الفتوى وبهذا لا يلزم المصنف لانه ذكر الفتوى على قول
ابي حنيفة في عدة البطلان بالتأخير وفصل ثم بعد ذلك سأله عن طلب الاشهاد فاذا
قال طلبته حين علمت او اخبرت من غير سكوت سأله عن طلب الاستمرار فان قال طلبته من غير
تأخير سأله عن المطلوب بحضرته هل كان اقرب الدور منه فان قال نعم فقد صح دعواه ولم
يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهرة تحتمل
ان يكون يد ملك او اجارة وعارية والمحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام
فقد تقرر دعواه وان عجز استحلف المشتري بطلب الشفيع انه لا يعلم ان الشفيع مالك
للذي ذكره مما يشفع به لانا دعلى على امر الواقع فيلزمه فاذا نكل لزمه الجواب على العلم
لكونه استحلف على ما في يد غيره فان نكل ثبت دعوى الشفيع فيحلف بعد ذلك بالله الذي
عليه هل ابتاع ام لا فان اقر فذاك وان انكر فعلى الشفيع اقامة البينة فان اقامها فذاك
وان عجز عنها استحلف المشتري على انه ما اشتراه وما استحق عليه الشفعة من الوجه الذي
ذكر فيهذا هو الحاصل والاصل على السبب وذكرنا الاختلاف ثم ذكر ما ذكره وفصل
كيفية اليمين والاستحلاف في كتاب الدعوى قال ويجوز ان يزعم الشفعة وجوز المنازعة
في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا وفى القاضي بها لزمه احضار
الثمن قال المصنف وبهذا ظاهر رواية الاصل ولم يقل بهذا رواية الاصل لانه لم يعرض
في الاصل بهذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه
قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات وعن محمد

انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع قد يكون مفلسا
فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري والفرق بين هذا وبين المشتري
مع البائع ان البائع ازال الملك عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فكان احق بنفسه عن اختيار الانظار
وهنا بقال ملك المشتري وانما ينتظر له مايثبات ولاية حبس المبيع فما لم يحضر الثمن لا يثبت
ذلك فعن ابي حنيفة ان الشفيع اذا حضر فسلم الثمن اليه ثبت الشفيع يملك يقضي به القاضي
حضر او غاب وان كان لا يدري اين ذهب القاضي يأخذ له كفيلا بنفسه وفي القضي
المشتري بالشفعة اذا اسلم الثمن في وجه الثمن وجه ظاهر الرواية انه لا يلزم لان عليه
القضاء وليس له ان يشتري طعاما ويبيعه ساعة لا يشتري طعاما الا بعد ان يقضي
ما لا يتمكن المشتري من المطالبة واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن او
يكون القضاء تاما وعند محمد ايضا لانه فصل يجب فيه دفع المبيع وجب عليه الثمن فيه فتواخرا اداء
الثمن بعد ما قال له ادفع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها ملكت بالحكم عند القاضي
قال واذا احضر الشفيع الثمن واذا احضر الشفيع البائع الى الحاكم والمبيع في يده فان
حاضر في الشفعة لان المبيع في يد مستحقه لا في يد مشتريه كيد الغاصب ولهذا كان له ان يخاصم
حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وان قال لك احضر المبيع الى بلد كذا
والمشتري ومن معه كذلك فهو حسن على ما قال لان الحاكم لا يسلم المبيع الى البائع وحمل الحاكم
الحضر المشتري لتسليم المبيع بحضرته يتقيد بالشفعة على البائع وحمل الوديعة عليه وجه حسن
كما ترى اما كونه خصما عند سماعه واسكون المشتري لا بد من حضوره للبائع لتسليم المبيع فلعين
المشتري في حاجة مع البائع وتقدم بالاولى اما اذا اشهد كما هو مذكور بعد هذا بقوله لان الملك
للمشتري واليد للبائع والقاضي معنى بها للشفيع عنها ولا بد من حضور المقضي عليه المقضي بخلاف
ما اذا كانت الدار في يد المشتري فقبضت فان حضور البائع اذا كان بغير عقد ليس بشرط لان يد
البائع ليست يد ملك ولا يد امانة فهو ما ذكره بقوله وهو ان البيع في يد المشتري اذا كان سمي لا بد من

حضوره ليتقيد بالفسخ عند ما كان فسخ البيع يوجب العود على موضوعه بالنقض في المستقبل لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة ولا تعود بعد الى انتقاضها للزومها مبنية على البيع من وجه النقض بهذا الوجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لان قبض المشتري لا يوجب ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة ممتنع واذا كان ممتنعا فالاولى من الشريك وهو الانتفاع بالمبيع فيثبت في الفسخ لان الاسباب شرعت لاجل مزاياها لا لذاتها لكنه يبقى اصل البيع على الوجه الذي هو من البايع وهو قوله بعت منك هذا الى اضافة الى الضم المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا فيحتاج لتحويل الصفقة الى الشفيع وهو حكم الزوائد من البايع وهذا لان الشفعة ثابتة في المشترى الا ترى وشوتها مع بقاء العقد لكن كان متعذرا لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضرورتها وهي ترتفع بحسبها من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وبهذا اختار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد حتى قالوا لو كان بطريق الكل لم يكن للشفيع حق الرؤية اذا كان المشتري رآها لكن لا ذلك كما سياتي وما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البايع بريء من كل عيب بها لكن ذلك لا يوجب ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير حق المشتري بالاعراض لم يزل حق الرد والشفعة والى الرؤية بقبول المشتري العيب تحولت الصفقة الى الشفيع موجبة للسلامة نظرا الى الاصل قوله فليهذا الى قوله ثم الصفقة اليه يرجع بالهبة على البايع لانه بايع وكان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري بخلاف ما اذا قبضه المشتري فان للشفيع حق يده حيث يكون الهبة عليه لانه تم ملكه بالقبض قال ومن اشترى دارا الى قوله فهو للخصم والمشتري اذا كان وكيلا فاما ان يسلم المبيع الى موكله قبل الخصومة او لا فان كان الثاني فهو للخصم للشفيع لانه هو العاقد والعقد يتوجه عليه حقوق العقد والاخذ بالشفعة من حقوقه وان كان الاول فالموكل هو الخصم لانه لم يبق للوكيل يد ولا ملك

في بيعه الا بيع الوكيل كالبايع من الموكل لانه يجري بينهما مبادلة حكمية على ما عرف فيشبه الموكل كالبايع الى المشتري ولو سلم الى المشتري كان هو الخصم فكذا الموكل فان قيل لو كان الوكيل بالشراء كالبايع من الموكل كان حضور الوكيل والموكل شرطا في الخصومة من الشفيع اذا كانت الدار في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البايع والمشتري على ما تقدم جاب المصنف رح بقوله الا انه مع ذلك قام مقام الموكل لكونه نائبا عنه فيكتفي بحضوره وقوله والبايع ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره قوله وكذا اذا كان البايع وكيلا ظاهره قوله وكذا اذا كان البايع وصيا يكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت الورثة صغارا وقيد بقوله فما كوز سعد احترازا عما لا يتقبل الوصي بيعه فان بيعه لا يجوز وقيل المراد به كون الورثة صغارا فان الوصي يبيع التركة اذا كانت الورثة كبارا لا يجوز بيعه لانهم متمكنون من النظر لانفسهم وقوله واذا وقع للشفيع الدار الى آخره وجه ذكرها ايضا **فصل في الاختلاف** اذا سمر سنا على الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف فيها فقال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الشفيع والمشتري وان كان بمنزلة البايع والمشتري لكنهما يتحالفان كذلك من كل وجه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار بافضل الثمنين والمشتري لا يدعي عليه شيا بعد الشفيع من الترك والاخذ فاورث الاختلاف فيما في الثمن وتعذر اجراء البينة فكان القول للمشتري لانه ينكر ما يدعيه الشفيع من استحقاق الدار عليه عند الاخذ الا ترى ان القول قول المنكر مع يمينه ولا يمين هاهنا لانه لم يدع نفسه ولا موجب عليه الخصومة على ما مر وجه قول ابي حنيفة رح ان اقامة البينة في الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح للمشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البايع واذا اختلف البايع والمشتري في مقدار الثمن واقام كل بينة فالبينة للبايع وكذا بينة الوكيل بالشراء مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن فالبينة للموكل وكذا بينة المشتري من العبد مع بينة المولى القديم اذا اختلفا في ثمن

العبد المأسور فانها للمشتري ما لم في ذلك كله من اثبات الزيادة والهداية
على البينتين في حق الشفيع كما ان الشفيع كما له ان يخصم مرة بالبائع واخرى بالغاصب عند ما شهد عليه
البينات وقضى له بها بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لما قلنا وان كان كل واحد منهما موجودا في
حق وان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البيع من المشتري لانها لا يتوافقان
عقدان الا بانفساخ الاول فالبيع بهما غير ممكن فيصار الى اكثرهما اثباتا لان الملك
لا الترجيح عند تعذر التوفيق وهذا هو الفرق بينه وبين الوكيل لان كلا من البائع والموكل
فلا يمكن تولي العقدين بنفسهما الا بانفساخ الاول فتعذر التوفيق على انها متوافقة
روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الوكيل لان الوكيل صدر منه اقرار ان الدار
فكان للموكل ان يأخذ بايهما شاء واما المشتري من العبد فقد ذكر في السير الكبير ان البينة
للمشتري بينة الثاني القديم ولم يذكر قول ابي يوسف والذي يسكن ان البينة للمشتري فقد ذكر في
ان التوفيق متعذر والبيع الثاني انما ملك الابيض الاول وهذه طريقة ابي حنيفة في هذه المسئلة
كما ما محمد واخذ بها وقوله والذي يسكن ان للشفيع خصومة الاثنين اذا اقاما البينة على المشتري
با ادعاه الشفيع شاء ابدأ بالبائع او بالمشتري لانها وقعت للاثنين
لانها اذا اقامت للبائع فللشفيع ان يخاصم بها ان يأخذ او يترك وبين المشتري
معاينة القديم غير معتبر طريقة اخرى لها ابو يوسف ولم يأخذ بها وعلى هذه وقعت التسوية
بينهما وبين بينة البائع والمشتري والوكيل والموكل فان لكل واحد منهما خصومة عند هذا
الى الترجيح بالزيادة ورجحنا بينة الموكل القديم للزوم خصومة على بينة المشتري من العبد
لانها غير ملزمة قال واذا اقر المشتري بغصب البيع وقبض البائع الثمن ثم اذا اختلف البائع
والمشتري في الثمن فقال البائع لم يكن مقبوضا او غير مقبوض او يكون القبض غير ظاهر بغير
علم للشفيع فان كان غير مقبوض فلما ان يدعي على البائع اقل او اكثر فان كان اقل
اخذ بها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ووجه المذكور في الكتاب واضح

وقوله لان الملك وجد آخرا وان كان الملك على البائع بادعاء البينة لانه لو لم يقبض بينة
للشفيع شيء الا ترى انه لو اقر بالبيع والقبض للمشتري ثبت له حق الاخذ واذا كان كذلك
كان القول قوله وان كان اكثر وليس لهما بينة تخالف وتراد بل يثبت المعروف وانها
تظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ بها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع
بينهما بما عرف ويأخذ الشفيع بقول البائع لان حق البائع يوجب بطلان حق الشفيع
وان كان الغبن بما لا يتغابن الناس في مثله ظهر للمسلمين ان البيع باطل لحقهم وان كان
مقبوضا اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يصدق على قول البائع فاذكره في الكتاب وهو
ظاهر وان كان غير معلوم القبض فلما ان حمر البائع بالقبض او لا فان كان الثاني ولم يقر
فالظاهر ان حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والغرض ان المشتري يدعي الرد
البائع والدرك في يد المشتري فما ان يقر او لا بعد اداء الثمن ثم بالقبض او بالعكس فان كان الاول
كما لو قال بعت الدار منه بالف وقبضت الثمن اخذ بها الشفيع بقول البائع اي بالالف لانه اذا
بدأ بالاقرار بالبيع بعد اداء الشفيع اي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله وقبضت الثمن سقط
حق الشفيع المتعلق بالعقد اذ لا يمكنه ان يأخذ منه الثمن لانه ان يكذبه في ذلك سقط اجباره عن العقد لان الاقالة
ولا يد وحكم ان يأخذ بائعه على المشتري كما تقدم لان الثمن اذا كان مقبوضا اخذ بما قال
المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله وقبضت وان كان الثاني كما لو قال قبضت
الثمن وهو الف يستحلف لما قوله ويأخذ بما قال المشتري لان بالاقرار بقبض الثمن خرج عن
الثمن وصار احنبيا وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشفيع
اذا كان غائبا فاقر بقبض الثمن وزعم انه للف فالقول قوله لان الملك وقع عن
البائع فيرجع في قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن ما لكا والله اعلم

فصل فيما يحدث في المشفوع قال في بيان احكام المشفوع وهو الاصل لانه المقصود من
حق الشفعة وذكر ما يحدث في المشفوع وهو الذي عوده الشفيع لان الثمن تابع قال

واذا حط البايع عن المشتري حط بعض الثمن والزيادة فيه يستويان في باب الشفعة
لان في الحط ابطال حق مستحق بخلاف الشفيع فان الزيادة في
ابطال حق ثبت للشفيع باقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب ان البايع اذا
حط عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط البعض لم يسقط عنه حتى لان حط
البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لانه انما يأخذ بالثمن والثمن ما بقي واذا
حط بعده رجع الشفيع على المشتري بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق بالاصل
لما يلزم من خروج العقد عن موضوعه وقد بينه في البيوع في فصل تعجيل الربوا وما في
كلامه خلافه ومن اشترى دارا بعرض او حيوان او مكيل او موزون اخذها مثله لانه في ذوات
القيم القيمة والمثل في ذوات المثل وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها مثله لانه في ذوات
الامثال وهذا لان الشفيع انما يثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملك فيثبت له الحق
الملكي فان كان له مثل صورة ملكه والا فمثل من حيث القيمة وهو الوجه وقوله لانه لا يملك
يشير الى الجواب عما قيل القدرة على التسليم شرط الجواز وهي منتفية فاستحق الشفعة الا ترى
ان الشفيع لو سلم شفعته الدار على ان يأخذها ببيع بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعته لم يكن
البيت مأخوذ بالجوار والظل ووجه ان مبنى الشفعة ذلك غير ممكن فلا يكون مستحقا بخلاف
البيت فان اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت القدرة ثابتة وقوله وان باع عقارا شفع
ظهر وجه مما تقدم واذا باع بثمن معلوم فللشفيع ان شاء اخذ بالثمن حالا ان
شاء صبر عن الاخذ حتى يقتضي الاجل ثم يأخذ وان وصف الاجل يكون معلوما لانه لو كان
مجهولا كان البيع فاسدا والشفعة ساقطة وليس له ان يأخذ في الحال بثمن مؤجل وقال
زفر له ذلك وهو قول الشافعي لان في القديم الاجل وصف في الثمن كالزيادة والاخذ بالشفعة
اخذ بالثمن حتى اخذ بالصداق ووصف كالخيار والشفعة لا تثبت ما لم تثبت الاشركة
ما بين الشفيع والبايع او البيع فلا اجل فيما بين الشفيع وبينهما وقوله وليس لهم في قول الحر وقول

لا يسع الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضى في حق الشفيع والبايع والمشتري فلا
اجل فيما بين الشفيع وبينها بالنسبة الى الاجل لان الرضى يتم في حق المشتري ليس برضا في حق
الشفيع لتفاوت الناس في الملاء بفتح الميم وهو مصدر ملوء الرجل بالضم والقاعدة ان يقول
ما كان الرضى شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لاسقاط البايع والمشتري جميعا ثبت بدونه
جاز ان يثبت الاجل كذا قالوا والجواب ان ثبوته بدونه ضروري والاضرورة في ثبوت الاجل لقوله
وليس الاجل وصفا الخ جواب عن قوله فيه وجه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا لكن لا
لانه حق المشتري والثمن حق البايع وقوله وصار كما اشترى شيئا ظاهر وقوله كما بينا اشارة
الى قوله لاستحقاق قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الى آخره ذكره في آخر باب
طلب الشفعة وقوله وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل الى آخره وهذا ان
الشفيع ملك مبيعا جديدا وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة
كما هو المختار ممن يقول صار كان موجب العقد والاجل مقتضى الشرط فبقي مع ثبوت الشرط في حقه
قوله وان اختار الاستئناء بطرقه تقول الى آخر الاخر احتراز عن قول الاول ورد على ابن
مالك ان ابا يوسف كان يقول اولا كقولهما ثم رجع وقال لان يأخذها عند حلول الاجل
وانما يطلب في الحال لان الطلب هو الاخذ وهو في الحال لا يتمكن منه على الوجه الذي يطلبه لانه
انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل وبثمن مؤجل في الحال لا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال
فسكوته لعدم الفائدة في الطلب لا لاعراضه عن الاخذ ووجه قولهما قوله او لانه ذكره في
الكتاب في اخلاق وعذره حق الشفعة ثبت بالبيع اذ عند العدم به والشرط الطلب عند ثبوت
حق الشفعة ويجوز ان يكون تقديره بمكان الشرط الطلب عند حق الشفعة وحق الشفعة انما
يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يتراخى عن الطلب فيجوز ان يتأخر
الى انقضاء الاجل وقوله وهو منكر من البيع في الحال جواب عن قولهما الى آخره وتقديره لانه ان
انكر البيع فالمقصود وهو الاخذ ولئن سلمنا فلا نسلم انه ليس بمنكر من الاخذ في الحال اذ هو منكر بمنزلة ما لو

الثمن بما لا قال واذا اشترى ذمي دار الخمر او خنزير واذا اشترى ذمي دار الخمر او
وشفعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ومرجعه طوقوله وشفعها ذمي اخذ ازالة اذا
كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب والاول
لان الشفعة لا تورث وان كان شفعها مسلم اخذها بقيمة الخمر والخنزير قال المصنف رحمه الله
فظ لكونه من ذوات القيم والمثلي بان قيمة الخنزير بها حكم على الخنزير وبهذا لا يعرف الفرق
من قيمة كما تقدم في باب من يكره على الاسلام واجب بان المراعاة حق الشفيع والحجة بقدر الامكان
ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا امر على العاشر وطرق سرقه وكتم والخنزير الذي لا
يراه مسلم من اهل الذمة او من تاب من قسمه للمسلمين فان دفع الاختلاف في ذلك فالقول
قول المشتري مع يمينه كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين وهو
يريد بعوض انفض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر فيكون البيع كما لم ينعقد
لان الخمر لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤها
ليس بشرط لبقاء الشفعة وبقي في كلامه ظ فصل الاصل في الشفعة بالعدم التغير والتغير
بالزيادة والنقصان بتغير او بتعلق الغير عارض فكان حدا بالتأخير في فصل على حدة واذا
اشترى او غرس ثم اخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن الذي اشترى
به المشتري والبناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه ومن ابى منهما لا يكلف القلع و
خير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو احد قولي
الشافعي له قول آخر وهو ان يقلع ويسلم قيمة البناء وقال ابو يوسف انه يحكم بقيمة
البناء لانه بناء يبقى على ملك والحق في الشفعة لا يكلف قلعه لان التكليف بالقلع
من احكام العدوان واستوضح ذلك بالمغصوب له فانه اذا بنى فيه ليس لمالكه
القلع ويرجع في الاصح بالمشتري شراء فاسدا اذا بنى به المشتري فانه يرجع
فانه ليس له ان يكلف قلع الزرع بالاتفاق وهذا اي قلعه انه لا يكلف

لان في

اي بالاخذ بالقيمة دفع الضرر عن المشتري وهو الظاهر من مذهب علمائنا رحمهم الله
وهو زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء لوجوب ما يقابلها وهو البناء والغرس بحكم
المصير اليه وجه ظاهر الرواية بيان المشتري بنى في محل تعلق به حق شفيع لغيره بحيث
لا يقدر على اسقاطه جبرا من غير تسليط من جهته من له الحق وكل من بنى في ذلك يقلع بناؤه
كما ذكرناه اذا اتى المشتري في المبيع وقوله من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز
عن المبيع له والمشتري بالشراء الفاسد فان بناءهما حصل بتسليط البائع والبائع وهو
ان يقلع البناء لحق الشفيع لان حقه اقوى من حق المشتري ويجوز ان يكون هذا ابقاء لكون حق
الشفيع مآله الا ترى ان الشفيع يقوم عليه على المشتري ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من
تصرفاته كالتجارة وحفر بئر او معدة فلو اراد الشفيع تقرير ذلك بالارش كان له ذلك
بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فان فيها تسليطا من جهته فلا يتحقق وخلاف الشافعي
معطوف وانما قيد بقوله بعد ما حصل لان عند استرداد البائع والشراء الفاسد اذا باع
المشتري اعانهما قوله واما عند هما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية
قوله لان حق الاسترداد معطوف على قوله لان حصل فيها الهبة والبيع الفاسد
ضعيف ولهذا لا يتبقى بعد البناء وهذا الحق الشفعة بيع ولا يلزم من عدم تصحيح القلع
حق ضعيف عدم حق قوي فتأمل فيه نظر لان الاسترداد بعد البيع الفاسد بالبيع
بيع على مذهب من لا يصححه فالاستدلال به لا يصح والجواب انه يكون على غير ظاهر
الرواية او لانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر خلافهما وقوله فلا يرجع الا بالبناء بالقيمة
راجع الى اول الكلام يعني اذا اثبت التملك بالقلع فلا يرجع الا بالبناء بالقيمة لان
الشفعة بمنزلة المستحق والمشتري ان بنى او غرس استحق رجع المشتري بالثمن بقيمة البناء
والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقوله والزرع يقلع جواب عن قوله
وكما اذا زرع المشتري وملك عن بعد لان دفع الضرر بالاخذ بالقيمة دفع الضرر عن

لان قوله وهذا الان حق اقوى من حق المشتري يقتضي ذلك لان الترجيح يقع في القوة
بالامور الخارجية لا في الحق ولا مساواة لان حق الشفيع متقدم
وطويل بالفرق بين بناء المشتري في الدار المشفوعة وصبغها بالسواد الكثيرة فان الشفيع مخير
بين ان يأخذها ويعطي ما زاد فيها بالصبغ وبين ان يتركها واجب ما زاد اضافة على الاصل
ولو كان بالاتفاق فالفرق ان النقض لا يقرر به المشتري كثيرا لسلامة النقض له بخلاف
الصبغ وقوله وان اخذه بالقيمة معطوف على مقدر اي فيخير الشفيع وغيره بين الشفيع
ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه قلعه فقلعه وان اخذه بالقيمة يؤمر
مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع وبنى فيها او غرس فاستحقت الارض رجع
بالثمن لا بما اخذه من البائع او المشتري لانه تبين ان اخذه كان بغير حق وعن ابي يوسف
رواية انه يرجع بقيمة البناء والغرس ايضا لانه مملك على المشتري فصار كالبائع والمشتري
ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع والفرق
الفرق على المشهور من الرواية ما ذكره ان المشتري مغرور وسلطانه على البناء والغرس
من جهة البائع ولا تسلط في حق الشفيع فالمشتري لا يغرم له شيئا وعلى قال واذا ابتاع
الدار كلها ظاهرها والنخل فيها يريد به ان في قول من قال انهم يقولون ان البناء
اذا احترق لم يسقط شيء من الثمن على الشفيع واذا انقرض بعض الارض سقط حصته من الثمن
فكذلك النخل والمأذون التاجر يشفع بعد الدين فان شاء الغرماء فسخوا تصرف المأذون
وان شاءوا ان يأخذوا الدار ووصف الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا فاتت من غير صنع
احد واما بعض الارض فيسقط بعض الثمن فلهذا يأخذ من اسواق حصته ما عرف من الثمن و
ان تعذر للمشتري فالشفيع ان شاء اخذ العرصة بكل الثمن وان شاء ترك لان
البناء والغرس مقصود اغلب يتبع فيبقى متعنتا ولا شفعة فيه وقوله ما عرف في وله
المبسوط يعني ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري ليس له حكم البيع الى

الولد

الولد حتى يكون الولد مملك المشتري كالام وقوله في الفصل من مر به ما اذا
كان في النخل ثمر وقت الشراء ثم جف المشتري وما اذا لم يكن ثم اثمر ثم جزه
ثم جاء الشفيع لا يجاد العقد وهو يوم الاتصال لان التبعية كانت به ووقت
الزوال وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري والله اعلم باب
ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ذكر تفصيل ما له الشفعة وما لا يعقد ذكر الوجوب
التفصيل بعد الاجمال قال الشفعة واجبة في العقار الشفعة واجبة اما
بالاجماع في العقار وهو ما لا اصل من دار او ضيعة وان كان مما لا يحتمل
القسمة كالحمام والرحى واما يؤخذ بالشفعة ما كان متصلا بطريق التبعية فالبناء
والغراس مع الدار لانها يراد لمنفعته والمراد بالرحى بيت الرحى والربع الدار والحائط
البستان واصله احاطة والحائط يكون السين وفتحها في معنى العقد والحائر
الجوهري الفتح وقال انما يكون في ضرورة الشعر وقوله اذا لم يكن طريق العقد بيان
ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لمن له الشفعة
اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له ذلك كان استحقاقها بالشركة في الطريق
لا بالجوار فيكون معدما على الذمي والمسلم والذمي سواء وقال ابن ابي ليلى الشفعة
لرفع شرعي فلا شفعة من جنس الشرع وهو الكافر وان العمومات من غير فصل والاستواء
في السبب والحكمة وهي دفع ضرر الجار وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق وهما
قد استويا في الذكر والانثى والصغر والكبر وقال لا شفعة للصغير لانه لا يقدر على
المطالبة فكان ان لم يقدر في الحال يقدر في المآل ويستوي البالغ والعاقل والغائب
والعبد اذا كان مأذونا اولا فكما اذا كان البائع غير المولى فاما المولى فلعبد المأذون
المشفعة مديونا كان اولا وان كان هو المولى فان كان عليه دين فلا شفعة لذلك
والا فلان ذلك الحق بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المديون من المولى جائز

(هو اختيار المطرزي صاحب
الغريب كما ذكره
في الناظم)

(ابن ابي ليلى)

دون غيره قال واذا ملك العقار بعوض هو مال قد تقدم ان الشفعة انما تجب في العقار
ومن شرطها ان يملك بعوض هو مال لان مبناها على شرط الشركة وهو التملك بمثل ما ملك
المشتري صورة في ذوات الامثال ومعنى في ذوات القيم على ما عرف في فصل ما يجب
به المشفوع واجب وهذا اذا كان العوض مالا فان الشركة تقدم الشفعة
المشتري مع اثبات حق الاخذ له بذلك السبب لانها اسباب متساوية ولهذا لا تجب
في الموهوب لانه لو اخذه اخذه بعوض فكان بسبب غير السبب الذي ملك به الممنوك فلم
تثبت الشفعة حتى لو تزوج امرأة على دار وسلمها او تخالعا على ذلك او صالح
اوصى بها او ورثها من عبد وصغوت او بيعت له بعوض دون الف او بيع بخيار
لا يقدر على فسخه هذه الاشياء للشفيع حتى يتحقق تملك مثل ما ملك وكان تخريج هذه المسائل
على الاصل المذكور وهو قوله لانه انما يثبت بسبب شركة الشفيع اذا اخذه كاملا
عليه بمثل ما تملك وهو قوله لان الشفعة عندنا انما تجب لدفع ضرر الاخذ الشائع فانما
تجب فيما يتحقق فيه الشيوع لان هذه الاعواض متقومة عندنا فامكن الاخذ بمثلها وهو مهر المثل في
الزوج والخلع والاجارة ومهر الدار والعبد في الصلح عن الدم والاخذ بالقيمة
الاخذ بمثل ما في البيع بخلاف الهبة فانه لا عوض فيها اصلا وقوله ان يكون الشفيع
يملك فيما اذا جعل شقص دار مهرا او ما يضاف اليه ما يشابه المهر كبدل الخلع والاجارة
لانه لا شفعة عندنا الا ما ذكرنا وحيث لا يرى شفعة للجوار ولا فيما لا يحتمل القسمة كالحمام قوله وكذا قول
جواب عن حد هذه الاعواض متقومة وغيره ان يقوم هذه الاعواض اما ان يكون مظنونا
او متيقنا والاول نوعان والثاني مسلم ولكن لما يظهر في حق الشفعة قوله وكذا الدم
والعفو لغير المقوم انما افردهما لان يقوم بعد لان لهما ليس بمال فضلا عن التقوم واستدل
على ذلك بقوله لان العفو ان تقوم مقام الغير من حيث المالية لا لغيره فهو من الاوصاف
كالجوهرية والجسمية والاستحقاق للمعنى الخاص فيها لان العفو اسقاط واز الة والدم ليس بالا

حق الاستبقاء وليس من جنس ما يتمول به وبه خرج قوله وعلى هذا البيان ان العوض
عند العقد وبعده سواء في كونها معتبرا بالبعض بخلاف ما اذا باع الدار بعض المثل او
بالمسمى فان في الشفعة لانه مبادلة المال بالمال وفي الشفعة ان البيع بمهر المثل فاسد بجهالة ولا
شفعة في الشراء الفاسد واجب بانه فان يكون معلوما عند العقد وما زاد جهالة في البيع فيفضي
الى المنازعة والمعدوم ما اقتضت اليها ولو تزوجها على دار بعينها ان يردها على الخلع فلها شفعة في
الدار في قياس قولهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا شفعة في الخلع لان الدار على مهر المثل والفرقة
مالية حتى ان الحق ما طلق الالف ابو حنيفة يقول حق البيع قوي تابع والمقصود هو النكاح الا
يثبت بلفظ النكاح ولا يبقى بشرط النكاح وهو لو كان البيع اصالة كما لو قال بعت
منك هذه الدار بالف على ان تزوجني نفسك وقوله ولان الشفعة لدفع ضرر الاخذ وان
لا ضرر فيما يحال الشفعة عليه فيما ذكرناه الثانية واما ان يكون المعقود عليه ممنوعا ووجهه
ان كونها مقصودة لا يدفعها الا ترى ان المضاربة اذا كان رأس المال عقارا بجوز والغاصم
اشترى بالعين دارا فخيره رب المال بين ان يجيزها بالمال فان رب المال لا يستحق الشفعة في
حصة المضارب من الدار لان الربح تبع لرأس المال البيع في مقابلته رأس المال شفعة لرب المال لان
البيع كان لرب المال لان المضارب وكيل في حصته وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يأتي فكذا
في حصة الربح وهو البيع قال وهو يضاف عليها بالنكاح عطف العقود بعضها على بعض قوله او يضاف
اليها بالنكاح على قوله او يتفق عليها بلفظ من الصور التي للخلع فيها الشفعة وليس بشرط
عليها كما وقع في اكثر النسخ المختصر وكلامه فرط وقوله اذا لم يكن من جنسه اما اذا لم يكن العوض من
جنس حقه وقدره لكنه اذا كان من جنسه بان يكون بعض المصالح عليه كان اخذ الحق فيه
فيه معاوضة فلا تجب الشفعة بقوله ولا شفعة في هبة لما ذكرناه يعني في قوله بخلاف الهبة
لانه لا عوض فيها اذ الاصل ان لا يكون بعوض شروط في العقد ولا بد من التقابض فيما
اذا وهب دارا من رجل على ان يهب الآخر الف درهم فلا شفعة للشفيع عالم يتقابضا و

لاجل ان لا يكون الموهوب ولا العوض شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررنا في كتاب الهبة ان
الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد فانه لا يثبت الشفعة لا في الموهوب ولا في العوض ان كان العوض دارا لان كل واحد
منهما مطلق عن العوض الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع ولا شفعة في البيع بشرط الخيار للبائع
لانه يمنع زوال الملك عن البائع وبقاء حق البائع يمنع عن الشفعة كما في البيع الفاسد فان اسقط
بقاء ملكه كان اولى فان سقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع عن الزوال ويشترط
الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك قوله في الصحيح
احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب قوله وان اشترى
بشرط الخيار ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله من قبل وكذا على البائع ان قال والوجه
ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار الى اخره قوله واذا اخذها اي اخذ الدار
اخذها الشفيع الدار في مدة الخيار وجب البيع وسقط الخيار لعجز المشتري عن الرد ولا خيار
للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما
اي لاحد المتعاقدين البائع والمشتري فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع
بها فان اخذها بالشفعة كان نقضا للبيع لانه قرر ملكه واقدام البائع على ما تقرر ملكه في
مدة الخيار رضي بنقض البيع لانه لو لم يجعل نقضا للزم ان اجاز البيع فيما ملكه المشتري من حين
العقد حتى يستحق بزوائدها المنفصلة والمتصلة وليس له اخذها بعد [illegible] وكذا اذا كان الخيار
للمشتري كان فيه اشكال وهو ما ذكره البعض ان من اصل ابي حنيفة ان المشتري بالخيار لا يملك
المبيع في مدة خياره والشفعة لا يستحق الا بالملك فكان مناقضا وقوله او فسخ في
البيوع قال في النهاية بهذه [illegible] الى [illegible] الجواب [illegible]
ومن اشترى دارا على انه بالخيار وبيعت دار بجنبها [illegible] وقيل اذا كانت الجواب
في حق جواب الاشكال [illegible] كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يقتضي السؤال [illegible]

في سواد

في بيوع هذا الكتاب يجوز ان يكون او صحح في كفاية المنتهى ولو كان الخيار [illegible] ثبت
الشفعة لاجل خيار البائع لا لاجل خيار المشتري قوله واذا اخذها يعني اخذ المشتري
بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط
خياره لما ذكرناه في طرف البائع وقوله بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ظاهر قوله ثم
اذا حضر شفيع الدار الاولى يعني التي اشتراها المشتري بشرط الخيار له ان يأخذها
دون الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت
الثانية قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا [illegible] الكلام واضح وفي قوله ومن ابتاع دارا
شراء فاسدا تلويح الى ان عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفساد
اذا كان طارئا بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة باق على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى
من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر
فانه يفسد البيع وحق الشفيع في الشفعة باق لان فساده بعد وقوعه صحيحا قوله لانه
اي لان اثبات حق الشفعة يقرر الفساد فلا يجوز يعني الاخذ بالشفعة [illegible] لم يجز ان لا
يثبت [illegible] حق الشفيع كما لا يثبت [illegible] بالخيار ان ثبت للمشتري الذي اشترى بشرط
الخيار [illegible] البيع [illegible] ولا يلزم [illegible]
[illegible] العوض [illegible] فلو استحق
العوض [illegible] البيع [illegible] ما يلزم من فرض عدمه وجوده [illegible]
[illegible] البيع الفاسد [illegible] البيع الصحيح [illegible] وجوده [illegible] قوله
بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري [illegible] في البيع [illegible] اذا كان
الخيار للمشتري [illegible] الشفعة [illegible] ان المشتري لا [illegible]
[illegible] حق الشفعة [illegible] والاجارة وذلك يوجب حق الشفعة [illegible]
اذا بيعت دار بجنب داره [illegible] المشتري ممنوعا عن التصرف [illegible] الفسخ

وان كان محتملا فيهما ولكن في الخيار المشتري يملك التصرف في المال على وجه يزيل موجب
الاحتمال فيسقط وفي الفاسد لا يملك لانه ممنوع عن التصرف فبقي على الاصل انه ممنوع
عن التصرف فيه الا بيع معاصحبها ولا بيع لها حق الفسخ وفي بيع سراف وايضا في الجنس
بالاسم ان له ذلك بل هو منهي وقد يترتب على المحظور من الاحكام ما يوطئ حاله الحقيق
فانه تحل المرأة على زوجها الاول وتعتبر الفساد المأمور بفسخه من المشتري ممتنع وفي شرعة
الشفعة في البيع الفاسد وذلك مبالي المحظور الصادر من العبد ليس بمضاف الى الشرع واذا
ان قول وعلى الفسخ ثابت في الشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة بعد ما
كان كذلك وورود الخيار للمشتري كان يزيد في بقول الفساد فان الفسخ شرع لان
كان ثابتا بالشرع لكنه ليس في الفساد لكنه لازم بالسوال والجواب اشارة الى ان
الشفعة يستحق على المالك ملكا محظورا وعلى من صار حق بالبيع تصرفا والمشتري
بالخيار ان لم يكن مالكا فهو حق بالتصرف المشتري شراء فاسدا ليس كذلك فان سقط الفسخ
بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة رح وبالبيع من آخر بالاتفاق وجبت
الشفعة لزوال الملك واذا بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فلس المشتري بعقار
ملكه وان سلمها الى المشتري فهو اولى المشتري شفعها لان الملك لا يبقى في ذلك تقديم
الفساد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة من الدار المشتراة شراء فاسدا لان
تحول المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة يتمكن من نقض المشتراة شراء فاسد
مع تحكم الفساد في ان اخذها بالشفعة خلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة ثم لا يبقى
الشراء الفاسد في المشتراة الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقرير للفساد
فان فسخ الملك وان كان للمشتري وهو نقض ثبوت حق الشفعة لكن الطالع مستحق وهو بقاء
حق البائع بعد ما استرد الدار فثبت فيه حق الشفعة وهو المشتراة شراء فاسدا فان بقاء
ذلك منع الشفيع عن اخذ المشتري بالشراء الفاسد احتيال بان ذلك يجر ويتعلق الفرع

والا يمنع عن الشفعة كما ثبت حق المشتري في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة
للمرتهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع عن الاخذ بالشفعة لتمكن المشتري بعد اخذ
البائع بالشفعة من الاسترداد بل بيع المرتهن معتبر بالغاء وبالاعتبار على ما ذكرنا من تمكن
المشتري من فسخ شراءه اذا شاء اذا سلم ان سلم البائع الدار المشفوعة بالبيع الفاسد الى المشتري
قبل الحكم بالشفعة له البائع بطلت الشفعة لزوال ما كان مستحقا به كما اذا باع بخلاف
ما اذا سلم بعد ما قضى له الشفيع بالشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم به ليس له شرط الواو
او استرد بالرد بالعيب بقضاء او بخيار شرط او رؤية او بخيار عيب بقضاء او بغير قضاء
المشتري لانقطاع ملكه عن ما استحق به قبل الحكم به والبائع الشفعة للبائع لانه لم يكن له
وقت بيع المشفوع جاز فان استرد بعد الحكم بالشفعة بالبيع الثانية لان البيع ملكه الدار
الى الشفيع بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فان واذا اقتسم الشريكان العقار الذي شفع جاز
بالقسمة واذا اقتسم الشريكان العقار للشفعة طارم بالقسمة لان القسم وفي
الافراز والهذا اجبر وحبر القاضي والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة والقسمة
توجب للقاسم لكونه حاجزا بعد الافراز وهو متعد واذا اشترى دار الى جنب الشفيع
فرد المشتري بخيار رؤية او بخيار شرط او بعيب بقضاء قاضي فلا شفعة للشفيع لانه قد سلم
من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والاوفق في هذا الفصل ان ما كان الرد بالقضاء كالقضاء
واما اذا رد بعيب بغير قضاء فما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان الاول فلا
شفعة لانه فسخ من الاصل والهذا يملك من المرد بغير رضا صاحبه او قضاء القاضي وان
كان الثاني وهو مراد القدوري فلا شفعة على ما ذكره في الكتاب وفي الاسرار حيث قوله
ومراده اذا سلم بعد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاضي المردود بعيب بعد القبض
وليس بنظر لانه ينافي قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ذكر رواية الجامع
الصغير لبيان اختلاف المرو ايتين لا ما هو صحيح منهما وما روايه الكرخي فانه بالرد

شفعة في قسمة والاخ المرد بخيار رؤية كما ذكرنا انه فسخ من الاصل او امار واية بالفسخ
فقد اشبها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ومعنا بالشفعة والاخيار رؤية
في القسمة لانه لو رد وحكم بالرؤية وهو ممكن من طلب القسمة في ساعة لم يكن في الرد
فايدة وليه نظر سيعلم وانكر فخر الاسلام ومن تابعه كالصدر الشهيد وصاحب الهداية
هذه الرواية كما ذكر في الكتاب والامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان الرد
بالعيب على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد لان الرد في خيار
الرؤية غير مفيد لان تصريف القسمة الثانية اما ان يكون بغير ما وقع في الاول او
مثله ولا فايدة في ذلك واما اذا كانت عقارا او غيره فانهم اذا اقتسموا ثانيا
يقع نصيب كل واحد فيكون مفيدا فلا يبطل به الشفعة تاخر البطلان
على الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه العلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم
الشفيع بوجوب الشفعة له اولم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الخ اولم يعلم لان تسليم
الشفعة اسقاط حق والاسقاط يصح من غير قبول والامر بالبيع او اسقاط الحق بعد
وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط عليه كالطلاق والعتاق قوله اذا ترك
الشفيع الاشهاد حين علم بيع طلب المواثبة وهو بعد ما علم ذلك طلب شفعته واما قبله
بترك الطلب لما يريد ما ذكرنا قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في ذلك
لا يبطله ويضده قول المصنف من قبل والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك
طلب المواثبة وقوله ههنا لاعراضه عن الطلب وهذا مع اشتراط بالقدرة لان الا
انما يحقق حالة الاشهاد وهي عند القدرة فالاعراض يحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في
الصلوة حين طلب المواثبة وكذا ان طلب المواثبة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما
فيما تقدم وان صالح على شفعته على عوض بطلت الشفعة وارد العوض اما بطلان الشفعة
فلان حق الشفعة ليس بحق مقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وليس بحق مقرر في المحل

لا يصح

لا يصح الاعتياض عنه واما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاط لا يتعلق بالجائز من الشرط
يعني الشرط الملائم وهو ان يعلق اسقاط بشرط ليس منه ذكر الحاكم من قول الشفيع للمشتري
سلمت شفعتي هذه الدار ان اجرتنيها او اعرتنيها فباع فاسد وهو ما ذكر قال الكرخي
والفاسد بين الملايم وغير ملايم ان كان فيه نوع انتفاع بمن فع المشفوع له كالاجارة والعارية
والتولية وغيرها تبطل ملايم لان الاخذ بالشفعة يستتبعه وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فانه
غير ملايم لانه اعراض عن الملازم الاخذ واذا لم يتعلق بالشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط
وصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لانا نقول ثبت
بالدليل الاول فجعله الاستدلال دليلا على عوض اشارة الى ان الصحيح اذا كان على بعض الدار
صح اولم تبطل الشفعة لان ذلك على وجهين احدهما ان يصالحه على اخذ نصف الدار بنصف
الثمن وهذا الصلح جائز لعدم الاعراض والثاني ان يصالحه على اخذ بيت بعينه من الدار بنصف
من الثمن الصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة وله الشفعة لعدم الاعراض قوله وكذا لو باع بالشفعة
يعني انه تبطل بما بينا ان حق الشفعة ليس بحق مقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه فكان في معنى
فان مسلم حق الشفعة كما في القصاص والطلاق والعتاق فكونها غير موال والاعتياض
عنها صحيح اجاب بقوله بخلاف القصاص لان حق مقرر والفاصل بين المقرر وغير المقرر
ان تقرير الصحيح كان قبله تنوير وغيره غير مقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص
فان نفس القتال كانت مباحة في حق من له القصاص فالصلح حصل العصمة في ذمة فكان
حقا مقررا واما في الشفعة فان المشتري على خطر الزوال قبل الصدع وبعده على وجه لا حد عليه كان
حقا مقررا بخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال الزوج للخيرة
اختاري بالف فقالت لا اختار ثم تركت الخيار حتى بطل لم يكن لها ان تختار بعد ذلك الزوج وامرأته
العنين تركت الخيار سقط الخيار ولا يثبت العوض لانه ملك بعضها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان
اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز والكفالة بالنفس في هذا اما في بطلان الكفالة والعوض مشتركة

الشفعة في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة والصلح في رواية ابي حفص وقيل
وهي اقوى ووجهه ان حق الكفيل في الطلب وهو قول فلا يبطل الصلح عنه وفي رواية
الصلح من رواية ابي سليمان لا يبطل الكفالة ولا يلزم المال والفرق بينهما وبين الشفعة ان
الكفالة لا تسقط الا بتمام الرضا ولهذا لا يسقط بالسكوت وتمام الرضا انما تحقق اذا
وجب المال فاما حق الشفعة فقبل ذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم به وقيل هذه
الرواية اما رواية ابي سليمان في الكفالة فتكون رواية في الشفعة ايضا حتى
لا يسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يلزم المال وقيل هذا لا يذكر في الكفالة خاصة حتى
لا يبطل الكفالة بالصلح على مال وتبطل الشفعة بالصلح على مال
وقد عرف في موضعه الاشباه المبسوط قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته
اذا طلب الشفيع الشفعة واشهد بطلبها ثم مات قبل الاخذ فما ان يكون موته قبل
قضاء القاضي بالشفعة او تسليم المشتري اليه او بعد ذلك فان كان الاول
بطلت شفعته ليس لورثته ان يأخذوا وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي
الاول كالثاني بناء على اصله ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة سواء كانت
مما يعرض عنها او لم يكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكونه محتاجة كحاجته
وقتَ الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي ثبت للوارث حادث بعد البيع
وهو غير معتبر لانتفاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء
ولهذا الوارث له اختياره بان باع سقط وهذا الخلاف في ثبوت الشرط في ان
الثابت حق ان يتملك الخيار بهذه الاشياء والزكاة واذا مات المشتري لم تبطل الشفعة لبقاء
المستحق والاب باع الدار في دين المشتري او وصية ابيه لا يقوم دين المشتري ووصيته
على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على حق من
ثبت حقه من جهته ايضا وهو الزوج والموصى له فان باع القاضي او وصيه في دين

الميت ان يشفع كما لو باعها المشتري في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض
لانه قضاء من خلاف الاجماع لما اجمعوا على ان للشفيع حق نقض تصرف المشتري فما يكون ناقضا
واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل القضاء بها فما ان يكون باطلا او باطلا له فان كان
الاول بطلت شفعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك فصل الملك وزوال الحق
زوال السبب مبطل بخلاف ما اذا باع المشتري لان السبب هناك باق وزوال الحق
بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط كما اذا اسلم حربي او ابرأ الراهن الدين وهو عالم به
عليه وطلب الفرق بينها وبين ما اذا اسلم الشفيع المشفوعة من المشتري او استأجرها
منه فان علم بالشراء سقط والا فلا واجب بان المسلم فيه والاجارة لم يوجدا
للتسليم وانما يسقط بها لدلالتها على رضى الشفيع والرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف
التسليم الصريح والابراء ورد بان بيع ما يشفع به لم يوجد للتسليم وقد ذكر انه
يبطلها وان لم يعلم واجيب بان بقاءه ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة والتسليم
الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في وجوه الدلالة وان كان الباع لم تبطل شفعته
لان الحق يمنع الزوال دفعا للاتصال قال ولو كان البيع اذا باعها وهو الشفيع فلا شفعة له
ذكر الاصل وهو ان من باع عقارا هو شفيعه كما لو كان باع بيعا او بيعا له كرب المال اذا
باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له ومن اشترى وكيل المشتري
او اشترى له كما لو كل بالشراء فله الشفعة كما ذكرت الكتاب ان الاول بيع في نقض ما
تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لان اخذه بالشفعة كالشراء في كونه تمليكا
المشفوعة والشفعة انما تبطل بالرضا عنها وكذلك اذا وكل البائع لو صح المشتري بالدرك
رجعا على البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته شيئا لم يرض
المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة مصادما في محل صادم من جهته ولو اذا باع
وشرط الخيار لغيره زال الخيار واذا بطل الشفعة انها بيعت بالف فسلم الشفيعة ثم علم

انه بعت بما قل منها او بخطر او بغير قيمة الف او اكثر فسلم بظن وجوب شفعة اما في الاول فلانه اذا سلم استكثارا بالثمن المذكور فاذا ظهر اقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كما لو قال سلمت ان كان الثمن الفا اردبه تسليم مشروط فينتفي بانتفاء شرطه وفيه نظر سيأتي بخلافه اذا ظهر الكثير من الالف فان مستكثرا للالف الكثير فيسلم للاكثر فان التسليم صحيح وامر في الثاني فلانه رضي باسقاط حقه الذي لا يعلمه وهو يعلم انه لو علمه لم يسقط به اذ الجنس يختلف قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها الف او اكثر غير معتد به فانه لو كان قيمتها اقل مما اشتراها من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا وللشفيع ذلك كما هو صريح التسليم اذا لم يعلم فيما اذا ظهر الكثير من الجنس المسمى فان لا يصح اذا ظهر اقل كان اولى لان مستكثرا القليل يستكثر الكثير فلا كان على شفعته اذا ظهر الاكثر مع وجود هذا الاحتمال للنقصان فكان يكون عليها اذا ظهر اقل مع عدم هذا الاحتمال اولى وكذا كل مكيل او موزون او معدود متقارب كحنطة رفيعة المكيل بخلاف ما اذا علم انه بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب في الغالب وهو دراهم او دنانير فصار كما لو قبل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كان قيمته اقل من ذلك لم يصح التسليم وان ظهر انه بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهذا حمل التفاضل بين الجنس وان اتحد الجنس واتحد في حق المقصود وهو التثمين ومبادلة احدهما بالاخر متيسرة عادة واذا سلم الشفيع او المشتري قبل تسليم الشفيع ثم تبين انه غره فله الشفعة لتفاوت الجوار فالرضى بجوار شخص قد لا يكون رضى بجوار غيره قال لو سلم الشفيع ثم قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتريتها لغيرك فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم شرطا وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فيصح تعليقه بالشرط ولا يترك الا بعد وجوده وهذا كما مر بين قول المصنف فيما تقدم ولا يعلق اسقاط بما لم من الشرط خلافا لما سدا وفي قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف

انه قد يتمكن من تكميل ثمن النصف دون الجميع فقد يكون حاضرا الى النصف ليتم به ما فوق ملكه ولا يحتاج الى الجميع فلما كانت الشفعة تسقط ببعض الاحوال علم تلك الاحوال مع هذا الفصل لاحتمال ان يكون للجار فاسعا ناديه وفي اسبتاك الجديد لاسقاط الشفعة بعض الحلاص من مثل هذا الجار فاحتيج الى بيانه وكلامه واضح وقوله غالبا اشارة الى قوله لا تنقطع بالجوار وقوله لان المشتري في الثاني شريك لانه حين اشترى بالبدل فكان شريكا بشيوع الجزء الاول لان استحقاق الشيوع للجزء الاول لا يمنع شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل القسمة كما لو اشترى ملكه وملك غيره صفقة على التعاقب وقوله فان اراد الطلب هذه جملة مترجمة الى محل رغبة الشفيع في الشفعة والاولى ترجمة الى البطال حق الشفعة وقوله الا اذا استحقت المشفوعة استثناء من قوله وهذه اخرى يعني انه جملة عامة الا ان فيها وهما وهو قولها الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق سبق الدار لا يبقى كمال الثمن على مشتري الثوب وهو بائع الدار فيتضرر به اذا عرفت هذا فاعلم ان مشتري الدار الذي هو الشفيع فحق الدار وقوله والواجد الى آخره تقدم ذكره اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة آلاف درهم بعها بعشرين الفا ثم يبيعها منه وبقبل الى قوله وفي شفعة مسلم فلو اراد الشفيع ان يأخذها باخذ بعشرين الفا فله ان يرجع في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين الف وانما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه من الدار فيبطل العرف كما لو باع الدار بالدنانير بالدراهم الى المشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين فانه يبطل العرف وقوله والاصح للحلية اعلم ان للحلية في هذا الباب معنيان احدهما ان يكون وجوب الاول وهو قوله فالاول مثل ان يقول المشتري للشفيع اما ان تأخذ الدار بالف واحد لك في الاخذ فيصير ثم شفعة واسقاط الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني تحقق فرقال بعض المشايخ غير مكروه عند ابي يوسف مكروه عند محمد وهو الذي ذكره في الكتاب وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكوة ومنهم من قال لا كراهة لكن يمنع وجوب الشفعة

بالخلاف واما الخلاف في فصل الزكوة **مسائل متفرقة** ذكر مسائل متفرقة في اخذ الشفيع
كما هو الموعود به ذكر ابو الحسين في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا بدة والاقالة فالاول
سوى ما ذكره قدوري فيتضرر به اما بتفرق الصفقة عليه بزيادة الضرر زيادة ضرر الشفيع
فان اخذ الكل منه ضرر وضرر الشفيع زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل
فلا يشرع على وجه يتولد منه الضرر ابدا وقوله ولا فرق في هذا بين ما اذا اخذ
الشفيع نصيب المشتري من بيعه اذا كان قبل قبض المشتري الدار وبعده وقول بعض
اصحابنا زفر والقدوري قال رحمهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان يأخذ
نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البايع فيتفرق عليه الصفقة وان يأخذ نصيب
احدهم بعد القبض لان التملك يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه وقوله بمنزلة
اجارة المشتري من البايع ان للمشتري بين اذا اخذ ما عليه من الثمن ليس له ان يقبض نصيب الدار
حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لانه يلزم تفرق الصفقة على البايع وقوله لان الضرر
في هذا التفرق الصفقة لا للثمن حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء بان اذا كان المشتري
واحدا والبايع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع
ان يأخذ نصيب احدهما وان يترك المشتري ضرر عليه الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث
اشترى كذلك وانما بيان تفرق الصفقة واما قدريا فقد تقدم في كتاب البيوع ومن الكل
نصف دار غير مقسومة فقاسمه البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او ترك
وليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري رد في الي البايع حتى اخذ منه جواركان بقضاء
او بحكم او بغيره لان القسمة من تمام القبض لانه من تمام الانتفاع ولهذا يتعلق القبض في الهبة
والشفيع لا ينقض القبض ليعود الدار الى البايع وان كان قد يتبع عود العهدة على السواء
فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع نصيبه فان للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم

المشتري فكان له ان يجز بين المتعاقدين فلم يكن للقسمة حكم تمام القبض الذي هو حكم البيع بل هو
تعرف حكم الملك فكان مبادلة والشفيع ان يقبض المبادلة كالبيع ويلزمه بالتعرف
كالهبة والجواب للجواب في الكتاب اما في الجامع الصغير وهو قوله اخذ الشفيع النصف
الذي صار للمشتري بالبيع له ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري من البايع بكل ما
وجب بروايتين عن ابي حنيفة والباقي ظاهر **قال** وتسلم الاب والوصي الشفعة قد ذكرنا
ان الاب والجد يستحقان الشفعة كالمالك لاستوائهما في السبب فيقوم بالملك والاخذ من يقوم
مقامه مقامه في استحقاق حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده اب ابيه ثم وصيه ثم الوصي الذي
نصبه القاضي فان لم يكن له احد هؤلاء وله شفعة اذا ادرك فان ترك هؤلاء الصغير او الكبير
او سلم بعد الطلب سقطت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر حقهما على شفعة اذا بلغ
قال المشايخ وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة لكن عند ابي حنيفة
اذا اخذ في مجلس القاضي لان الوكيل يطالبها فاقام مقام الموكل في الخصومة وهناك يكتفي القاضي ويأخذ
لان تسليمه منه وهو غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليم الوكيل اصلا
قوله وهو الصحيح احتراز عما روي ان محمدا رجع الى حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لابي
يوسف ومحمد وزفر يقول ان حق ثابت للصغير فلا يكون ابطاله كذا في بعض الشروح كذا في
بالنون والاول يناسب ما قرن به وهو قوله وقوده والثاني يناسب رواية المبسوط
لانه قال كالابراء عن الديون والعفو عن القصاص واجب له ولانه شرع لدفع الضرر وفي ابطاله
اضرار به والجواب وابي حنيفة ان ترك الشفعة تجارة لانه تملك العين فيتملكها نوعين انه لو اخذ بها
بالشفعة ثم باعها من بايعه جاز فكذلك اذا سلمها اليه بدل اولى بالسلامة عن تولي العهدة
بخلاف البيع من غيره وتحقيقه بقوله لان الاخذ وهو واضح وقوله ولانه دائر بين الخير فيتضمن الجواب
عن الهبة والعقود لان النظر في هذا العقد يكون في تركه لنفي الغبن عن ملكه بخلاف الهبة والعقود
فان تركها متروك بلا عوض فيكون اضرارا به وقوله وسكوتها كابائها لما كان ما ذكرنا من الوصي يختص

بالتسليم اردفه بقوله وسكوتهما كما بقالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها او بما
اليسير من المثل فان بيعت باكثر من قيمتها بفاحش لم يجز التسليم بالاجماع كما في
غير خلاف محمد وزفر لانه تحقق نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملك الا قدر قيمته فيكون
كالاجنبي فيكون الصبي على حق اذا بيع وان بيعت بقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فهو على الخلاف
واذا لم يقبض عنده لا يضمن عند محمد وزفر ايضا لانهما لم يريا تسليمها اذا بيعت بمثل الثمن فلان لا يجب
اذا بيعت بقل بمحاباة كثيرة اولى وانما خص قول ابي حنيفة بالذكر لان المحاباة الكثيرة للصبي
عن كونه في التجارة وهما ولاية الامتناع عن التجارة في ماله الصغير ولكن قال لا يصح التسليم فيما
لان تقرر فيما في ماله اعان يكون بالتجارة احسن وليس تركها ههنا كذلك ولهذا لم يضف ايضا
خص قوله بالبيع بقوله ولا رواية عن ابي يوسف لانه كان يجوز التسليم عنده في البيع اذا بيعت
بمثل قيمتها

كتاب القسمة

لما ورد القسمة عقب الشفعة لان كل منهما
تابع للنصب الشائع فان الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكهما طلب القسمة اذ مع
عدمه تباع ووجب عليه الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة
اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشرع جمع النصب الشائع فيما يمكن معينين وسببها طلب
احد الشركاء الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز من التعديل بحسب
صة الممكنة والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعد في العدديات وشرطها الاهلية
منفعة بالقسمة ولهذا لا تقسم الجوهر لفاسدها والحمام ونحوها وهي شركة وقعت في الاعيان
بالشركة في المغانم والمواريث وغير ذلك واجريت التوارث بها من غير تكسير وهي الماخوذ عن
سواء كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال لان ما جمع لاحدهما كان
له وجه لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما جمع من حقه في نصيب صاحبه فيقع به الاستيفاء
واوزانا وما في من الافراز هو ان يقبضه بحق حقه والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات
لعدم التفاوت فكان كل ما اخذ احدهما من نصيب مثل ما ترك عليه يتعين فاخذ مثل الحق يتعين حقه

اخذ العين الا ترى ان اخذ المثل في القرض جعل كاخذ العين لحصول الغرض لذلك جعل مستردا العارية فان
الافراز فيها اظهر لانعدام المبادلة وانما كان للاحد هما ان يأخذ نصيب جاريته صاحبه ولو اشتراه
واقتسماه جاز للاحد هما ان يبيع نصيبه من صاحبه بنصف الثمن وهذا بالظاهر على الجواب
والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيب عبد عن نصيب الاخر ولو اشتراه فاقتسماه لا يجوز
احدهما نصيبه من صاحبه لانه بيع ما لم يقبض وحقيقة ان ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمقابل ما ترك على صاحبه حتى
فلم يكن بمنزلة اخذ نصف كل واحد استشهد ان يقال لو كان معنى المبادلة هو الظاهر في الجواب
والعروض لما اجرى الصلح على القسمة في ذلك فاجاب بقوله لانها اذا كانت من جنس واحد اجرى
القاضي على القسمة بحكم طلب احدهما لان فيه اكراه لان فرض الافراز لتفاوت المقاصد ولا تفاوت
الجبر والمبادلة لانها مما يجبر عليها الجبر كما في قضاء الدين فان المديون يجبر على القضاء والديون
تقتضي امثالها فصار ما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا اجبر في المبادلة وقصد او قصد جاز فلان يجوز
بالقصد اليه اولى وهذا لان احدهم يطلب القسمة بسبب ان القاضي ان يجيبه بالانتفاع بنصيبه
وبيع الغير عن الانتفاع بكله فيجب على القاضي اجابته فكان له الانتفاع بنصيب صاحبه على الخلوص
دون الاجنبي على عرضه وان كانت من اجناس مختلفة كالغنم والبقر والابل لانه لا يمكن القاضي على
على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار تفاوت المقاصد ولو تراضوا على ذلك جاز لان
القسمة حق مختص بالجنس بمبادلة فكانت التراضي في القيمة شرطا بالنص جائز ينبغي
ان يقضي ان يقسم قاسما كلامه واصح الامانيه قوله لانه ارفق للناس في العدل النهي لانه
سبب يصل به الاجر على كل حال لان له ان يأخذ الرشوة الى البعض فيجوز للقاضي ان يقسم بنفسه و
يأخذ عن ذلك من المتقاسمين اجرا لكن الاولى ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على
الحقيقة حتى لا تعرض على القاضي مباشرتها وانما الذي يعرض عليه جبر الاب على القسمة لانه ان
لها شرها بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القضاء فكان الاجنبي لا يعدل الجبر من
حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها من حيث انها شبيهة بالقضاء ويستحب ان لا يأخذ وقوله

عدلا مأمونا وذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة
وقوله ولو اصطحبا الخ ان اقتسموا بغير قول لم يرفعوا الامر الى الحاكم بل اقتسموا بانفسهم جاز
فهو جائز كما ان في القسمة معنى المعاوضة فثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات وقوله كالوزن
والكيل والوزن وهو الذي للمشتري كما مر في البيع الكيل الفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم
فالاجرة على قدر الانصباء وكذلك الوزن والخياط وقوله ان الاجير معاون على التمييز وانه لا يفيد
بحجة ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة وعد الاطباء والمشي على الحدود دلالة لو استحق شيء من ذلك
باب الملك استوجب كل الاجر اذا قسم بغيبة فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وهي بحصص
الانصباء بالنظر الى العمل لان للحساب مدخلا في الانصباء يزيد او ينقص بعد الانصباء فلا يعمل
نصب حق التعمل سرا لجواز ان يعسر عليه تمييز نصف صاحب الكثير لكثرته وهو في معنى الاجر والكثرة
والقلة فيستحق كل على حسب التمييز بخلاف البيع لان الاجر معاين يمنع التراب وهو يتفاوت وقوله ان لم
يكن للقسمة بان اشتركا على مكيل او موزون او ارادا ان يأكلاه ليصير الكل معلوما فقدر بالاجر بقدر الانصباء
وهو العدد لو اطلق الاجر يعني لو اطلق ابو يوسف في جواب وقال اجرة الكيال بقدر عمله سواء كان الكيل
للقسمة او لا فالعبرة له في ذلك هو التفاوت لان عمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر فكان الصحيح
الاجر بقدر العمل خلافا لقاسم فانه قد يكسل كما تقدم وقوله ولا يفيد تأكيد وبيان الوجه وقوله وفي
عين الباب ان الاجر كله على الطالب دون الميت لمنفعته ومعنى قال واذا حضر الشركاء عند القاضي
اذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم مال وطلبوا القسمة فاما ان يكون عقارا او
غيره فان كان عقارا فاما ان ادعوا انهم ورثوه او اشتروه او سكنوا الى كيف الا ان
اليهم فان كان الاول ولم يقيموا البينة على موته وعدد ورثته يحلف القاضي
وفي الا يقسمه بأعيانهم وان كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق وان كان الثالث قسمه
على ما ذكره وان كان غيره عقارا وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا لهما ان الامتناع عن
القسمة انما يكون لشبهة في الملك او التهمة في دعواه او لمن زعم للقاضي ولاية [illegible]

ان ذلك يتحقق لان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق والقول في عدم الامارة فيقسم بينهم كما
في المنقول الموروث والجامع المشترك وطلب البينة ليس بلازم لانها لا تكون للاعلم
بشكل بها فلا يفيد الا انه يذكر في كل بقعة بما في الصك الذي بيده الغرض انه قسمه بالتراضي
لئلا يكون حكما على من لم يحضر منهم ولا يدري ان القسمة قضاء على الميت اذا التركة قبل القسمة
مشتركة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة سفوه وما يأتي فيها وتقضى ديونه منها وعين بعضها فان لو
اذا اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تتعذر الوصية فيها بقدر الثلث كما لو وصى بها خالصة
بعد القسمة فان الزيادة للموصى له فدل على ان التركة مشتركة على ملك الميت فلا بد من
قضاء وهي ما اقر الورثة او بينهم وافرازهم يسمى على الميت فلا بد من البينة وقوله
وهو جواب عن قولها فلا يفيد وذلك ان بعض الورثة ينصب فيحتاج ان يجعل الحاضر خصما
عن الغائب والا لم ينفذ على الغائب فان قيل كل من يقر بعين صاحبه والقول للمقر عليه حتى
يقوله والا يمين ذلك لكونه خصما بسبب اقراره جوابا عما يأتي الاقرار يصير حكما كما في الميراث
اذا اقر لغير بالدين فانه انما يقضى عليها بالبينة بدون اليمين وان كانا مقرين بها وهذا لان
المدعى يحتاج لاثبات الدين في حقهم وحق غيرهم لانه رجا ان يكون للميت فلهم ذمته فظاهر
ودين المقر باقرار الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج الى اقامة البينة لكون حقه في مال الميت
ويلزم ذلك جميع الورثة ولا يثبت ذلك الا بالبينة فوله خلاف المنقول جواب عن قولهما كما في
المنقول الموروث فعلى وجهين احدهما قوله لان في القسمة نظرا الى الورثة الثاني المنقول
مضمون عين وقع في يده بالقسمة فيقضى وفي ذلك نظر للميت بخلاف العقار عند ان استغنى
فانه لا يسلم مضمونا على من وقع في يده بالقسمة وبخلاف جوابه عن قولهما والعقار المشترك على ظاهر
الرواية تقدم ذكره وعن ابي حنيفة وهو قول الاصوليين ان القاضي لا يقسمه بينهم وسوى بين العقار و
الميراث وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ان البيع بعد القسمة لا يبقى على ملك البائع وان لم يعلم حكم
على القسمة بقضاء على الغير قوله وان ادعوا الملك بناء على القسم الثالث الموجود ومعناه

ظاهر قال المصنف اذا بذه يعني القسمة فجاءهم من غير اقامة البينة رواية كذا في
واذا لفظ الكتاب الصغير لانه يفيد انه لا يقسم حتى يقيما البينة على الملك لاحتمال انه يكون
ما في ايديهما عارية فيرتفع ما لم يذكر السبب اصلا ان يكون ميراثا فيكون ملكا لغيره
وان يكون مشتركا فيكون ملكا لهما لان الاصل ان يكون الامر على ما يراه في يديه مما كان فلا تقسيم
احتاط فقسم هذا اولى وفي قول الكل وهو الاصح لان القسمة نوعان قسمة حق الملك لتكميل المنفعة
وقسمة على اليد لاجل الحفظ والصيانة وان طلب في العارية الى القاضي ليقسم وقسم الملك يقع
في قيام الملك لا الملك والبينة في مسئلة الجواز قال وان حضر وارثان واقاما البينة
ان حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ورثاها
غايب قسمها القاضي بطلب الحاضر من نصف وكل ما يقبض نصيب الغايب قبل ويؤدي في ايديهم و
موهوا وارث وقد سهوا من الشيخ في الصحيح في ايديهما لانها لو كانت في ايدي هما كان
البعض في يد الغايب ضرورة وقد ذكر بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الحاضر
اوشيا من الميراث واجب الطلاق الدار المشتركة بقسمة قوله وارثان واقاما البينة طلب كل
لو كان مكان الغايب قاض يقسم ونصبا يقبض نصيبه لان قسمة القاضي والنصب يظهر
نصيبها مما في يد الغير ولا بد من اقامة البينة على هذه الصورة يعني فيما اذا كان موهما يعني عند
سائر الناس كما اذا كان موهما غايب خلافا لما ذكرنا من قبل بعد هذا قوله لم يقسم حتى يقيما البينة على عدد
ورثته وعلى ان هذه الدار ميراث بينهم وان اقاموا البينة على الشراء وذكر الفرق بينهما وهو ان
قوله وبغير معرفة الشراء للمورث قوله اشترى المورث هذه الدار شراء صحيحا ومات واستولد الوارث
ثم استحقت يكون الولد حرا بالقيمة ويرجع الوارث بذلك البائع كالمورث وقوله ولا فرق في هذا
الفصل بين اقامة البينة وعدمها يعني فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغايب او شيء منه و

قوله كما الحق في الكتاب يعني قوله لم يقسم من غير ان يذكر اقامة البينة قوله
هو الصحيح احتراز عما ذكره في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير
والغايب لم اقسمها باقرار الخصوم حتى تقوم البينة على اصل الملك لان في هذه القسمة
قضاء على الغايب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وان حضر
وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح
خصما وعن خصما فلا ضرر ان كان خصما عن نفسه فليس ثم خصم عن الميت وعن الغايب
وان كان خصما عنهما فانه من يخاصم عن نفسه لعدم البينة بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر
اثنين وما لم يقسم فالدار بينهما على ما يقسم وما لا يقسم فاتضحت مسائل
القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم بينهما قال واذا كان كل واحد من الشركاء يستغني بنفسه
اذا طلب احد الشركاء القسمة فعلى ان يقسم كل نصيبه او لا يقسم منهم احد فان
كان الاول قسم القاضي بطلب احدهم جبرا على من ابى لان القسمة حق لازم فيجبر الممتنع
عند طلب احدهم على ما بيناه في مواضع قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة
عند طلب احد الشركاء لان في قسمة الافراز تقارب المقاصد والمالية متحدة فلم تتفاوت
تتحقق القسمة على ما بينا في اول الباب وان كان الشيء فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم على ما ذكره من الفرق في الكتاب وذكر الكرخي على عكس هذا وهو ان يطلب صاحب القليل
القسمة وبهذا صاحب الكنز ووجهه ما ذكر الكرخي في مختصره ان ابا حنيفة يقسم في
الوجه الذي ذكرناه لان دليل القول الاول دليل الكل بيان ودليل قول الخصم
دليل الجانب الآخر والاصح هو المذكور في الكتاب لان في القسمة وهو الاول لان
صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الاضعاف من الوقت الذي
الى منفعة وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل وان كان الكل بينهما
بينا صفر يستغرق كل منهما بالقسمة وطلب احدهما القسمة لا اثر فيها لان الجبر على القسمة لتكمل
المنفعة

المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لانه حق لهما وهما اعرف بشأنهما اما في
قيمة الظاهر وتقسم العروض اذا كانت من صنف واحد كثياب سحولية بحكم على ذلك
لان في حق الترافع لا يتراضيا لانه حق والصنف لان عند ذلك وده يتحد المقصود فيحصل
في القسمة والتكميل في الصنف ولا تقسم الجنس بعضها في بعض لعدم الاختلاط بين الجنس فلا تتم
القسمة تمييز ابل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي وقوله ويقسم القاضي كل مكيل
موزون ظاهر قوله ولا يقسم شاة وبعيرا يعني لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة تتم بان يكون
احد الورثة في الشاة خاصة والثاني في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على سهامهم
وكذلك في البعير وغيره والاواني المتخذة من اصل واحد كالاجانة والقمقم والطست
المتخذة من صفة ملحقة بالجنس فلا يقسمها القاضي جبرا وكذلك الثوب المتخذ من القطن الكرباس
اذا اختلف بالصفة كالقصارة والجودة والقصص ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف
ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر بسبب القطع لان قيمة التالف جزء فلا يعتد الا
مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك قسم بينهما والا ثوبين اذا اختلف قيمتهما فاما
يعني ما تقدم من قوله بل يقع معاوضة وسببها التراضي ووجه المعاوضة ان التعديل
بينهما لا يكون الا بزيادة دراهم مع الاوكس والدراهم لم تكن مشتركة فيرد عليها القسمة
فكان معاوضة بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين يعني اذا كانت قيمة الثوب
الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة والى الآخر تقسم القاضي بينهما ويعطي
احدهما ثوبا والآخر ثوبين وكذا ان استقام ان جعل احد القسمين ثوبا وربع ثوب
والآخر ثوبا وثلثة ارباع ثوب فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركا بينهما لان ذلك
الوجه لان قسمة البعض دون البعض وذلك جائز لانه لتيسير على التمييز في بعض وفي بعض الشركة
ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض وما تتم معاوضة
يحتاج الى التراضي وقال ابو يوسف لا تقسم الرقيق والجواهر الرقيق اذا كان بين اثنين وطلب

القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يقع فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا
يكون فان كان كان صالحا للقسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند
ابي حنيفة فيجعل المذكور مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا في
القسمة وقد بينت الكثير شيئا تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات
في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم الا بتراضيهما وان كانوا ذكورا
واناثا لا يقسم القاضي بينهما في قول ابي حنيفة رح ولا يجبرهما على ذلك وقال صاحباه
يجبرهما على القسمة لان الجنس كالجنسين كما في الابل والبقر والغنم والمعز ولابي حنيفة
ان التفاوت في الاناث فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذكران قرابة الابن
من العبد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم للعمل وسيء وغير ذلك فلم يتحقق
نصب كل واحد منهم في واحدة سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمة واقرار الخلاف
الحيوانات لان التفاوت فيها على عند الحاد الجنس الا ترى ان الذكور والاناث من بني
آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد كذا قالوا فنقول جواب عن قولهما والرقيق
المغنم وذلك لا يوجب القاضي في الغنائم جوابه عن قولهما والرقيق ومنافعه
بالعين والعاية فيتفرق فان قيل لو تزوج او خالع على عبد صح فكان كل واحد من الجنسين
عليكم في القسمة كذا كما جاز ان القسمة تحتاج الى الافراز ولا تحقق في القسمة كخلاف
ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه قوله واما بالجواهر الى آخره قوله فالدر والياقوت
والاصل في هذا ان الجوهر في القسمة انما يكون عند اتفاق الضرر بها ان يبقى نصيب كل من بعد
القسمة منتفعا به انتفاعا ذلك الجنس فرع فيه طام والبر والذي ضرر لهما او لاحدهما فلا
يقسم الا بتراضيهما ومن المشايخ من قال القاضي لا يقسم عند الضرر لانه لم يتحقق ما لكل واحد منهما
فيما عن ذلك وكلامه الخ وقوله كما بينا اشار الى ما ذكره في اول الفصل وان
كان كل واحد يستظهر صفوه لم يقسمها الا بتراضيهما قوله واذا كانت دور مشتركة بين

فصول الدور والبيوت والمنازل قاله ابن حبيب متلازقة كانت او متفرقة لا تتميز بعدة قسمة احد الا
بالترافع والبيوت تقسم مطلقا لتفاوتها في معنى السكنى والمنازل ان كانت بحيث تجتمع في دار
واحدة متلازقة بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فكالبيوت سواء كانت في قسم السكنى
ومنازل ان كانت بحيث تجتمع في دار واحدة متلازقة بعضها ببعض في حال او في دار واحدة بعضها
في اولها وبعضها في اقصاها لان المنزل فوق البيت دون الدار فما لم تزل تتفاوت في
معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور وهي تشبه الدور من وجه فلشبهها بالبيوت
قلنا اذا كانت في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة وبما في الفصول كلها متعلق لان نظم
القاضي الحد لا الوجوه تمحض القسمة على ذلك في قوله على ما مر بيني في بالحقوق من كتاب
قوله وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوت لم اقرها والفتح الامام كره ان اهمل الاوقاف
بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي قوله ان اجارة
منافع الدار بالحانوت ارباح في الحانوت لانه لو جعل في الحانوت اجر المنافع في الدار صح او لو
اوصى لقرية الربوا بمنافك اي في اجارات الاصل على شبهة التي مر يعني اذا كانت منافع في
الدار ومنافع للحانوت مختلفة رواية واحدة فحمل جزء من الربوا من تلك على شبهة التي مر
من منافع الدار والحانوت للاجارة في اصل السكنى منها واستشكل بكلامه بعد الاية يوذن الى ان
شبهة الشبهة فان المجلس في الكرخ كان بمنزلة مباشرة الشيء بكفه شبهة بالجلس بكرم ان
عنده كما تقدم وهي في ذلك شبهة الربوا فاذا اعتبر شبهة الشبهة كان ذلك اعتبار
الشبهة والمقوية الشبهة دون النازل عنها وقد قال شمس الائمة الحلواني اما
ان تكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن ان يقال لا اشكال فيه
لان المراد بشبهة الشبهة الثانية منها لانه قال مجلس احد فكيف يقول بشبهة التي مر
ووجه الخبر في الوفق ان يراد بالخلاف المجلس الاختلاف من حيث الذات فلا يجوز القسمة
الواحدة وبالجاذة الاخرى في المنفعة وهي السكنى فيصح الاجارة لشبهة الربوا والله اعلم

فصل

١٣٨

فصل في كيفية القسمة

صفة فتشبه جواز اصل القسمة بالذي هذا الوصف قال ويبدأ القاسم بالقسمة بين الشركاء
القاسم في القسمة ينبغي ان يفوض الى عدلين ليكتب على كل واحد ان قبل قوله كذا وقبل قوله كذا
يتحقق ان اراد وفي ملك احدهما لا قرار له بالقاضي ليتوصل الى الاقرار بالملك فيقول له
على سبيل التسمية وتوسيع في بيته ان يقول حتى غيره والقدر على ما يعرف قدره ويقوم ما
في حصة البيت في الاخرة اذا بين بقسم على حدة فرما يتغابن في نصيب احدهم شيء فيكون ما
يقسمه وتعديل كل نصيب عن البدء بقدر وسعه ان امكن ذلك لينقطع النزاع ويتم مقصود القسمة
ثم يكتب نصيب الاول والذي يليه بالثاني والثالث لكي لا يقع الوهم ويكتب
اسماءهم في بطاقة من جريدة اسم اول الى اخره قال الامام حسام الدين صورته ادفع هذين
جاعة الاحد عشر سهما والاخر بثلثة والثالث بستة اسهم ويكتب بخط رقيق الاول
على السهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على الثالث ثم يجعلها بحيث لا يرى ما كتب
كل من جزء اسمه او لا فاذا اخرج الاول فان كان ذلك صاحب السدس فقد خرج الاول والثاني
صاحب السدس فقد خرج الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فقد خرج الاول والثالث
قوله وقوله في الكتاب يدع وقوله القرعة لتطيب القلوب جواب الاشكال والقياس يابى
لانه تحقيق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار وهذا لم يجز عاون استحقاقا في دعوى
النسب ودعوى المال والتعيين للملك ولكن يترك ما هو به بالتقاسم الحاصل بالقرعة
الى ان يوضع هذا من غير تكلف وليس في معنى القمار لان اصل الاستحقاق قد يتحقق بالتقاسم قبل القرعة اما حاصل
فليس كذلك لان القاسم لو قال اني عدلت في القسمة فخذ انت هذا وهو نصيبك وانت ذاك
يستقيم الا ان ربما يتهم في ذلك فيسكن القرعة لتطيب القلوب وتوفي التهمة وتنفي التهمة للميل عن فرد ذكر
الامر بالكتابة ربما يتهم حيث استعمل القرعة مع الاجانب فيتهم بالميل عن بعض الشركاء
فاذا كتبها عند تطييب لقلوبهم قال ولا يدخل في القسمة الدراهم جاعة في ايديهم عاطلوا

قسمة وفي الخانية بين فصل فاراد احدهم ان يكون عوض الفصل دراهم واجابه الباقي بذلك لم يدخل الدراهم في القسمة وان تراضوا ادخلها لانه لا شركة في الدراهم والقسمة في قدر الشركة ولانه يفوت التعديل بالقيمة لان احدهما يميل الى العقار ودراهم الآخر في ذمته قد لا يحصل وليس من ما يميل الرجل اليه في الحال وما لا يحصل له يعادله فلا يصار اليه الا عند الضرورة وبهذا ذهب ابو يوسف فيما اذا كان ارضا وبناء لانه يقسم كل ذلك على حدة لتفاوت القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم والحنفية قالوا ان الارض تقسم بالمساحة لان الاصل في المبسوطات ثم يرد من وقع البناء في نصيبا دون من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يتساويا وبه قال فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ الا والاب في الحال ثم يلتحق الصداق ضرورة التزويج وعن محمد لان يرد على شريكه مقابلة البناء مايا وبه ياخذ الفقيه ابو جعفر لان الوجه بقيمة البناء مقلوعا يرد الفضل دراهم لان الفرض يتحقق بهذا القدر فلا يترك الاصل الا لها وبه ياخذ ابو القاسم رواية الاصل لانه قال في بقسم الدار مثلا الارض والاخر للاخر فضل من الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح قوله فان قسم بينهم يعني ان قسم القيم الدار المشتركة بين الشريكين والاصح ما سيجيء في نصيب الاخر او طريق فذاك اما ان يكون في ذلك مشقة او لا فان امكن فعليه ان يستطرق او يسيل في نصيب الاخر سواء كان ذلك مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقيق موجب القسمة وهو الافراز والتمييز من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهما تعلق بنصيب الاخر بعرف الطريق والمسيل غيره فلا يدخل في الحقوق وان شرطت قبل البيع فارغا او شرطت فيه وخلت لانها لا تحقق مقصود البيع وهو التمكن مع بقاء هذا التعلق بملك غيره فلا يدخل الا بالشرط وان لم يكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة او لا فان كان الاول فسخت القسمة لان الشركة فيها من الضرر وبقاء الاحتياط فيبيت نفسه وبهذا يفتى فان باع دارا او ارضا ولا طريق للمشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء ولم يذكر الحقوق فانه لا يجب لان المقصود

من تلك الدار وانه كما هو تقرر الانتفاع به فالحال كما لو اشترى بيتا صغيرا او ما اشبهه فانها لكمال المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق والمسيل وان كان الاول يدخل فيها لان المبيع لا يكمل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص بعد التكلم وفيما تقدم الافراز وذلك بانقطاع الحقوق على ما ذكرنا والحقوق بالنظر الى التكمل يدخل وان لم يذكر وبالنظر الى الافراز لا يدخل وان ذكرت لان دخولها يناقض الافراز فقد تبين ان دخولها عند التنصيص لا يدخل عند عدمه اعمالا للوجهين بقدر الامكان بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وهو لا يحصل الا بها وقال الشافعي والطريق في فضل من غير ذكر والمسقط الشركة ما دام الطريق مشتركا بينهم على القسمة فحال بعضهم لا يتم الطريق مشتركا بينهم بل يقسم الكل وقال بعضهم لا بل ينظر الحاكم في حق البيان كان يستضر كل واحد طريقا في نصيب صاحبه من غير طريق ترك لتحقق التكمل والافراز بالكلية وان لا فلا لان دون رفع الطريق وان كان لا يستقيم وضع طريق بين جانبهم يستحق تكمل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار ما في موضع الطريق وعرضه وطوله فحال بعضهم يجعل سعة الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاسفل الى السماء وقال بعضهم غير ذلك جعل على عرض الباب وطوله لان الحاجة تندفع به فقط فايدة في تحديد عرض كل ذلك وفايدته مسيئة ما وراء طول الباب من الاعلى حتى ان احد الشركاء اذا اراد ان يسير في جانبه في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فارغ على طول الباب مقسوم بينهم فكان ثابتا على الحصة وان كان ما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طول عرض من بينهم كان ما ساع الا هواء الشركة وهو لا يجوز ان عرض الشركة ان كان لا يتقسم ارضا مشتركة من الطريق مقدار ما مر به ثور وان لانه لا بد للثور او ما شابهه من ذلك لا يجعل مقدار ما يمر به ثور ان معادا ان كان ما يحتاج الى ذلك لان الحاجة في ذلك لا ما لا يتناهى كذا في الزيادات وبقية كلامه ظاهر واقع قال واذا كان نصف الاسفل لرجل ونصف الاعلى لرجل فسقط الاعلى فصاحب الاسفل ان يكون على شركا بينهما نصفين وسقف الاسفل كما بينهما وعلوه الاخر وبيت كان

مشتركين فيها والحل في دار واحدة او دارين لكن تتراضيا على القسمة والطبان القاضي القسمة او
اقامة البينة ذلك لكن يجاب ان تقسم العلو مع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متقاربة لا يعيب
عند بيع احدهما والا فلا وهذا ظاهر ذلك فاعلم ان علماءنا اختلفوا في كيفية قسمة ذلك فقال ابو حنيفة
وابو يوسف يقسم بالذرع لان الاصل في القسمة هذا الذرع لكون الشركة فيه لا في القيمة وقال محمد
يقسم بالقيمة فان كانت قيمتها سواء كان ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما اكثر فقيمة الاكثر بحسب ذراع بذراع على ما مر وعلى هذا الخلاف السفل بين الجار والجار والسرداب والاصطبل اذا كان لهما علو فعلى قول محمد يعتبر القيمة بالاتفاق ثم اختلف المشايخ في قول ابي يوسف فقال بعضهم يعتبر القيمة بالذرع وقال بعضهم يعتبر الذرع بالقيمة واختلف المشايخ بان مبنى هذا الاختلاف اختلافهم في عادة اهل العصر والبلدان في تفضيل السفل على العلو او العكس من ذلك او استوائهما او هو مبني على قولهم قال ابو حنيفة رحمه الله على عادة اهل عصره اجاب ابو حنيفة بناء على ما شاهد من اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو واجاب ابو يوسف بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقال بعضهم مبناه على فحوى ورود قول ابي حنيفة ان منفعة السفل اكثر بوجه على منفعة العلو بضعف لانها تبقى بعد فوات العلو دون العكس وكذا السفل في منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكن البناء على علوه الا برضى صاحب السفل بمنزلة ذراعان من السفل وقال ابو يوسف ان للعلو حق القرار والسكنى وهما يتساويان والاصل ان الشيئين اذا اختلفا لان لكل واحد منهما ان يفعل بالآخر ما لا يفعل الآخر على الاصل المحدود كما يختلف باختلاف نوع الانتفاع بالاضافة اليها فلا يمكن التقدير الا بالقيمة وقوله لا يقوم على القسمة تعليل لقول ابي حنيفة في مسئلة الكتاب ان لكل بعلو بعد مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من السفل لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلاثة وثلثون وثلث من العلو الحامل في مقابلة مائة من العلو

المجرد وثلاثة وثلثون وثلث من السفل الحامل في مقابلة ستة وستين وثلثين من العلو المجرد فذلك تمام مائة وكذا في مقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ستة وستون وثلث ذراع من البيت الحامل لان علوه مثل نصف سفل فستة وستون وثلثان من سفل الحامل مع مائة مثله من السفل المجرد ستة وستون وثلثان من علوه الحامل في مقابلة ثلثة وثلاثين وثلث ذراع من السفل المجرد فذلك تمام مائة وتفصيل قول ابي يوسف على ما ذكر في الكتاب قوله واذا اختلف المتقاسمون فقال بعضهم بعضهم يعتبر في ذلك صاحبي وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ذكره الحدوري ولم يذكر خلافا وكان ينبغي ان يكون على الخلاف فانه ذكر قول محمد كقولهما وقوله لان اسم القسمة لا يصلح مشهورا بل كان انه غير لازم قبل لان الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح اذا كان نسبة القسمة بتراضيهما واذا كان القاضي هو الذي قسم ليس لبعض الشركاء ان يأتي ذلك بعد خروج بعض السهام والباقي في يده

باب القسمة والاستحقاق فيها

من عوارض القسمة انه ذكرنا والاصل في هذا الباب ان الاخ يجب اما ان يكون في مقدار ما حصل له القسمة او في امر بعد القسمة فان كان الاول بان ادعى نقصان القسمة ان لم يكن في دعواه مناقضة وان كان ان في محكمة البينة على المدعى والمدعى عليه من انكر فعلى هذا اذا ادعى احدهما الغلط في القسمة وزعم ان لهما اصابه نصيبه فاحضر عدلا شهد على اقراره بالاستيفاء ولم يعدل على ذلك الا بينة لانه مدع في القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة كالمشتري اذا ادعى نقصان حيار الشرط فان اقامها فقد فوت دعواه بها وان عجز عنها تحلف البائع لانهم لو اقروا الزموهم فاذا انكروا استحلف الحاضر النكول مجرى الاقرار وهو نكول جميع بين نصف ونصف المدعى كما ذكر في الكتاب والحالف بوجود النقصان في نصيبه دون نصيب شريكه ودعواه قال المصنف ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا معناه ان اقام البينة بالنقصان لانه اذا شهد على نفي فعليه ان يستفسر والاستفسار عبارة عن بيان ما كان المدعى

قفيز

بعد ذلك تناقض قوله واليه اشار من بعد بقوله وان قال اصدقت الى موضع كذا ام
يشهد له ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه بشهر بكذا فالقول قوله مع يمينه
سواء مقدارا حصل له بالعمل فيها ونظيره الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة
ان هذا اللفظ قد وجد في الصورة الاولى ولا تخالف فيها والسبب له سوى كون الشاهد
مما يصح الدعوى واذا كان الشاهد موجودا وجب ان لا يقبل دعواه اصلا وان قال
قد استوفيت حقي واخذت بعضا وعجزت عن اقامة البينة فالقول قوله مع يمينه لانه يدعي عيب
القبض وهو منكر والاصل في التوام خلاف ذلك اما ان يكون يسيرا او فاحشا لا يدخل تحت التقويم والمستوفي
فان كان الاول لم يلتفت الى دعواه سواء كانت القبض بالتراضي او بقضاء القاضي صحت
لان الاحتراز عن مثله عسير جدا وان كان الثاني فان كانت القبض بالتراضي او بقضاء القاضي فسخ
لان الرضى بهما لم يوجد وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي فلم يذكر في كتب
علمائنا الفقهية ابي جعفر الهندواني انه كان ينبغي ان يقول على قياس قوله ان لا تسمع هذه الدعوى لان القبض في
البيع وهو عوض الخلع من جانب المالك لا يوجب نقض ما البيع من غير المالك فان ينقض بالعين الخارجة
كبيع الاب والوصي والقاضي ولقائل ان يقول سلمنا ان هذه الدعوى لا تسمع لان المعاوضة في القبض والتسليم في
الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القيمة بعض فاحش فان شرط جواز القبض
فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام الدين كان يأخذ بالقول الاول وهو نوح المصنف وبعض المشايخ كانوا
يأخذون بالقول الثاني في قوله ولو اقتسما وادعى احدهما غلطا او غبنا فاحشا الى آخره لكن اعاده لزيادة
بيان وقوله لان القاضي انما ترك قوله لم يصدق على ذلك البينة لانه يدعي في القبض بعد
وقوعها وقوله وكذا اذا اختلفا في الكيل وقيل صورته وارا اقتسما بارضيان فاصاب
احدهما جانب منه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه والجانب الآخر جانب وفي طرف
حده بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما ان البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده واقام
البينة يقضي لكل واحد بالبيت الذي في يد صاحبه بتلك البينة يعني قوله لانه خارج وبينته الخارج ترجح

على بينة ذي اليد وهو الصحيح واضح **فصل** لما فرغ من بيان الخلاف بين الاستحقاق واذا استحق
بعض شقص احدهما وهما ثلاثة او جد استحقاق بعض معين في احد النصفين او فيهما جميعا
واستحقاق في بعض شائع في النصيبين واستحقاق بعض شائع في احد النصفين في الاول
لا تفتقر القسمة بالاتفاق وفي الثاني تفتقر بالاتفاق وفي الثالث لم تفتقر عند ابي حنيفة
ولكن يتخير ان شاء رجع كله على صاحبه وان شاء رد ما بقي واقتسما شائعا وهو
قال ابو يوسف تفتقر ومحمد رحمه الله مع ابي يوسف على رواية كتاب الصلح ومع ابي حنيفة على رواية
ابي حفص وهو الصحيح وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر
التسعين من المؤخر وقيمتها سواء بان يكون قيمة الدار الف ومائتي درهم مثلا وقيمة الثلث
المقدم ستمائة درهم وقيمة ما بقي مثله ثم استحق نصف الثلث المقدم فعندهما ان
نقض القسمة دفعا لعيب الشقص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق
كل المقدم رجع بنصف ما في يده وهو ثلثمائة فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو ربع
وقيمته مائة وخمسون اعتبارا للجزء بالكل فيرجع في يد كل من الشركاء اربعون درهما
والمجموع تسعون وهو ثلاثة ارباع الف ومائتين قال المصنف ذكر الاختلاف في
القدوري في استحقاق بعض معين وذكره في الاسرار ان الاختلاف في استحقاق
بعض معين من نصف احدهما قال صاحب النهاية وصف الحوالة هذه لان الاسرار وقعت كما هو
لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشايع وضعا وتقليلا من الكاتبين وتكرارا بعضهم
الشايع غير مرة والقول في ذكر الاختلاف في استحقاق بعض معين ايضا نظر فان قوله
القدوري واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه يتبين في ذلك جواز ان يكون ذكر بعينه متعلقا
بنصيب احدهما لا ببعض فيكون تقدير كلامه واذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما بعينه
يكون الاختلاف فيه لا في المعين اللهم الا ان يقال استحقاق بعض شائع ظهر شركة ذلك البعض
وهناك بالكلية لان موضوع المسئلة اذا اختار اخذ نصيب القسمة لانه اخير القسمة عليها فلما ظهر الشركة

مسارکة اذا استحق بعض شايع في النصفين في العقد امر منع القسمة وهو الافراز اما في حق الاستحقاق
فواضح واما في النصف الآخر فلوجوب الرد بالقسمة في نصيب الآخر شايعا بخلاف الدين فان ما استحق في بعض
معين يبقى الآخر فيما وراءه لكنه يجبر ان شاء نقض القسمة من الاصل لانه معارض برضاه بالتفرقة وقد فاتت
وله ما ان منع الافراز لا يقدم باستحقاق جزء شايع في نصف احدهما لانه لا يلزم الشريك
في نصيب الآخر الهلاك بالقسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان دار نصفين والنصف
المقدم منها مشترك بين ثلثة نفر والنصف المؤخر بين واحد منهم والنصف الآخر بين اثنين على
السوية والنصف المؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقتسم الاثنان على ان يأخذ احدهما
نصيبهما من المقدم وربع المؤخر واذا جاز ابتداء جاز انتهاء بطريق الاولى وصار كما استحق
بيت معين بعد القسمة انتفاء منع الافراز بخلاف الشايع في النصفين فانه لو بقي القسم
الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين اما هنا فلا ضرر بالمستحق وقوله وعودة السدس
مسكة الخ يدل على المشهور بها وقد قدمناه وفي هذا التعليل وقوله ونوباع حصة
المقدم نصفه يعني النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما ثم استحق نصف
رجوعه بما في يد الآخر عند هما خلافا لابي يوسف من قوله لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده
الى قوله اختار الجبر بالكل وسقط خياره بيع البعض في فسخ القسمة لان الفسخ انما يرد
على ما ورد عليه القسمة وقد فات بعض ذلك بالبيع وعند ابي يوسف في يد صاحبه يسعى نصفا في
ربع فيرد نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة لتعذر ازالة الشيوع فيقسمان الى آخره اتفاقا في
قوله والمقبوض بالعقد الفاسد حرام عليه قال ينبغي ان ينقض البيع لانه سارع الى القسمة الفاسدة
والسارع الى الفاسد فاسد ووجه ان القسمة ارتفعت بالبيع لوجود المبادلة واذا كانت
فاسدة كانت في حق البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك لصاحبه فيه وهو معنى قوله بالتعذر
يتعذر الوصول الى عين حقه لكمال البيع فيضمن نصف نصيب صاحبه قال وتوقف القسمة
الخ وقت القسمة ثم ظهر في التركة دين يحيط او لم يحيط الورثة من مالهم ولم يرجعوا بالغرماء

ردت القسمة لان الدين يمنع وقوع الملك للوارث حتى لو كان في التركة مستغرقة بالديون
عبد وبعد القسم مع الوارث لم يعتق وكذا اذا كان الدين غير محيط بالتركة تتعلق حق الغرماء بالتركة
الا اذا بقي منها التركة بما بقي من الديون وانما قسم لانه لحاجة الى نقض القسمة في ابعاضهم ولو ابرأه
الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم جازت القسمة اي تبين جوازها سواء كان الدين
محيطا او غير محيط لان المانع قد زال بخلاف ما اذا ظهر وارث او الموصى له بالثلث او الربع بعد القسمة
وقال الوصية تنقض حتى تنقض جميعها فان القسمة تنتقض لتعلق حق الوارث والموصى له لان حقهما في
عين التركة لا ينتقل الى ما اخذ الآخر ضاعها وعلى هذا الولد على احد المتقاسمين بعد القسمة دينا
على الميت حتى ولو اوفى عينا لم يجز لان الدين يتعلق بمالية التركة والقسمة تصادف الجزء
فلم يتناقضا فقدم في دعواه بالاقدام على القسمة ودعوى الدين يتعلق بالشيوع والقسمة تصادفها
فالاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا ودعوى الحقوق تناقضه والتناقض
انه يقول اذا لم يكن دعوى باطلة لعدم التناقض فلكن باطلة باعتبار انها اذا صحت كان له
ان ينقض القسمة وذا ينبغي ان ينقض ما تم من جهته والجواب انما ذا ثبت الدين بالبينة لم تكن
القسمة تامة فلا يلزم ذلك

فصل في المهايأة لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهايأة واخر عن قسمة الاعيان لكونها فرعا عليها
واعلم ان الترجمة بالباب اولى لان الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهايأة
ليست منها لكن الباب من كتاب القسمة ويجوز ان يقال انها افصل من كتاب القسمة
وفيها نفي والمهايأة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة المنتهي الشيء وقد تبدل
الهمزة الفا وتحقيقه ان كلا منهم يرتب على حدة واحدة ويختارها او ان الغير يرتب الباقي ينتفع
بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة
المنافع وهي جايزة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل

واحد من الشركاء في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته كذا
تركنا اتباعا لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهي المهايأة بينهما والحاجة اليه
ينعقد الاجماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض
الشركاء وابى غيره وليطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها لان كمال
المنفعة لا تحصل المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة
اقوى لا طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهايأة يقسم اذا في لا يبلغ ذا التكميل ولو
وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة ولا تبطل المهايأة بموت
احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لانتقض للكل لجواز ان يطلب الورثة المهايأة فلا فائدة في
النقض ثم الاستئناف ولو تهايئا بيتا في دار ولعزة على ان يسكن هذا البيت او هذا فعزها ربما
سقط لها جاز لما ذكرنا في المتن والتهايؤ في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا جانبا من الدار ويسكن
هذا في جانب آخر منها في زمان واحد فغير جائز لانعدام معناه كان الكل يحتاج جميع منافع احد
بيت واحد جملة كانت شائعة في البيتين وكذا الشق حق الحر ولهذا لا يشترى واذا ثبت
ولو كانت مبادلة كان تمليك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة ويشترط التأقيت قيل قوله
وكل واحد يستغل ما اصابه يجوز ان يكون توضيحا لكونه افرازا فانه اذا كان افرازا كانت المنافع
حادثة على ملكه من حيث المنافع على ملك جاز ان يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك وهو
ظاهر المذهب ذكره شمس الائمة السرخسي فيه نظر لانه لو كان مبادلة لكان كذلك ايضا
والاولى ان يكون ابتداء كلام لنفي قول من يقول انهما تهايئا ولم يشترطا الاجارة في
اول العقد لم يملك احدهما ان يستغل ما اصابه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا
يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الا تخير لان المنافع تحدث كونه في الزمان وهو كذلك
من حيث المكان والاول منتقض بهذا ولم يذكر ان هذا افراز او مبادلة لانه عطف

على صورة الافراز فكان معلوما فان كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة
متفاوتة تفاوتا يسيرا كما آة في الثياب والارضين يعتبر افرازا من وجه مبادلة
من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهايأة واذا طلبها احدهما ولم يطلب الآخر قسمة
الاصل اجبر عليها وقيل يعتبر افرازا من وجه عارية من وجه لانها لو كانت مبادلة لما
جازت في الجنس الواحد لانه يتحد مبادلة المنفعة بجنسها واتحاد يحرم ربا النساء والاولى
اصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا يعوض وربا النساء ثابت عند احد وحتى
اعلة بالنص على خلاف القياسية فيما هو مبادلة في الاعيان من كل وجه حرفا
بجنس بدون رضاها لان المهايأة فيها المنافع وقيمة المنافع معتبرة بقسمة
الاعيان وقسمة الاعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا
قسمة المنافع ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في عمل يحتملهما كالدار
مثلا يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها والآخر يطلب ان
يسكن الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر امرهما القاضي ان يتفقا لان كل منهما مبتدئ فلا
ترجيح لاحدهما اذ التهايؤ في المكان اعدل للاستواء في زمان الانتفاع من غير
تقديم لاحدهما على الآخر وفي الزمان اكمل لان كلا منهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نوبته
فلا بد من الاتفاق او القاضي فان اختاره من حيث الزمان يقرع في البداية
نفيا للتهمة قوله ولو تهايئا في العبد واضح وقوله وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله
يقسم اذ قال يعقوب الشالجي عنه وقوله وهكذا روي عنه من رواية الحسن عنه مثل ما قاله
يعقوب الشالجي وقوله والاصح انه يقسم عنده ايضا قال الكرخي معنى قول ابي حنيفة رح
انه الدور حتى تتم ان الكل لا يقسمها فان فعل جاز وعلى هذا يجوز القسمة في
الاصول كذا في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله لان المنافع من حيث الجزئية

فلا يتفاوت او يتفاوت يسيرا لبقاء قوله في الاصول بلا تأويل و قوله ولو تهايا فيهما واضح قوله وجه
الفرق يقتضي بين جواز التهايي في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدار
الواحدة و قوله فيفوت المعادلة لان الاستغلال بالاستعمال والظاهر انه تعلو في الزمان الثاني
لانه كما كان في الاول لان القوى الجسمانية متناهية و قوله ولو تفاوتت الغلتان في نوبة كل
منهما في الدار الواحدة و قوله وفي ظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي حنيفة رح في الكتاب
انه لا يجوز لان قسمة المنفعة معتبرة بقسمة العين وهي عنده في الدارين لا يجوز للتفاوت
و قوله لا فيها اشارة الى قوله والمعنى لا يتأتى في الدار الى آخره و قوله اعتبارا بالتهايي
في المنافع يعني في الاستخدام الى الاستغلال و قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه اي
من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد لان في العبد يكون في احدهما كياسة وحذق ولما
يحصل في الشهر الواحد من الغلة ما لا يزيد عليه الآخر في التهايي في استغلال العبد الواحد لا
يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز وعورض بان معنى الافراز والتمييز
راجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها الآخر
فكان كالمهايأة في الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع رجحان معنى الافراز بخلاف
الخدمة كما بيناه وجه الاصح ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت و قوله والتهايي في الخدمة
جوز ضرورة جواب عن قولهما اعتبارا بالتهايي في المنافع وبيان الضرورة ما تقدم ذكره بعد
ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها اعيانا فيقسمها
على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول علة التهايي في المنافع
قيل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وعلة ههنا بضرورة تعذر القسمة وقد
توارد علتان مستقلتان على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان الاول
تتمة هذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا الا ان كل واحد منهما علة مستقلة
و قوله لان الظاهر وجه آخر لابطال القياس ولا يجوز في الداتين عنده خلافا لهما والله اعلم

ما بيناه

ما بيناه في الكتاب وبين قوله اعتبارا بقسمة الاعيان الى آخره و قوله ولو كان نخلا او شجرا او غنما والله اعلم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما
يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وذكر لها معنى لغة وشريعة [illegible] وذكره
وسببها [illegible] الشرعية يتعلق بها قال ابو حنيفة رح المزارعة بالثلث والربع
باطلة وانما قيد بالثلث والربع ليتبين محل النزاع لانه لو [illegible] اصلا او [illegible]
دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع [illegible]

[illegible]

بمن غصب بذرا فزرعه فان الزرع لرب البذر وان كان غاصبا لمالك صاحب البذر واجيب بان
الغاصب عامل لنفسه باحتيال وبتحصيله بكاف اضافة لحادث الى عمله اولى من المزارع
عاملا بامر غيره بجعل العمل مضافا الى الامر بقوله كما تقدم ١٢ ث ح الى قوله وبهذا اذا كان
البذر من قبل صاحب الارض الى آخره وقوله الا الى المنوه على قولهما واضح وقوله بيان
المدة غير بوجه مدة يمكن فرق في الزرع فيما حتى لو بين مدة لا يمكن فيها من المزارعة
فسدت المزارعة اكثرا او ابين مدة لا يعيش اصلا الى مثلها غالبا لانه يتصرف من
استئناف الابقاء الصفة الى ما بعد الادراك وقوله لانه اى لان عقد المزارعة عقد على منافع
الارض يعني اذا كان البذر من قبل العامل او منافع العامل يعني اذا كان البذر من قبل
رب الارض والصحيح ديناها اى للخارج بمنزلة الكيد الوزن وقوله كما في المعقود عليه
منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او منافع العامل ان كان البذر من قبل
رب الارض فحق الاول الى مستأجر الارض في الحنطة لرب الارض ستأجر العمل
فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وقوله فيما يقطع هذه الشركة كان عقد المعقد لانه اذا اشترطا فيما
يقطع الشركة الى الخارج يبقى اجارة تحقيقا والقياس بانه لا يجوز الاجارة لجهالة
معلوم وقوله بيان جنس البذر وجه القياس ان يصير الاجر معلوما اذ هو جزء من الخارج
فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اى نوع والم يعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطي بذر الحنطة
للخارج به الاقل كثيرة ولنا الاستحسان بيانه ما يزرع في الارض ليس بشرط لانوفي
المراد الى المزارع الا ترى يعوض جبران عمل عمال المزارعة فانه معوض عن الخارج
وهي عندهما على اربعة اوجه قيام المزارعة باربعة اشياء الارض والبذر و
العمل والبقر لا محالة ثم اما ان يكون الجميع لاحدهما او لا كذلك الاول لان المزارعة
مشتركة في الاشياء واذا لم يكن من الجميع لاثنين منها لم يتصور الشركة في منفعة
وهو اما ان يكون بينهما بالتنصيف او بالتباين الاكثر والاول على ما

ما هو المذكور في المختصر ان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر وهذا الوجه الاول
في الكتاب وان يكون الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر وهو الوجه الرابع فيه
وانما سمي الف على وجهين احدهما ان يكون الارض لواحد والبذر الى الثاني لآخر وهو
الوجه الثاني والآخر ان يكون العمل لاحدهما والبقر في لآخر وهذا الوجه الثالث وهي جائزة
الا الوجه الرابع وجه كلام المحدث المذكور في الكتاب وسيأتي وجه تخريج المذكور من بطلان
الرابع بظاهر الرواية عن ابي يوسف رح انه جائز ايضا واعلم انه سيجيء جواز
هذه المسائل وفيها على ان المزارعة بمنفعة اجاج وتتم شركة وانعقادها
اجارة انما يجوز على منفعة الارض او منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر
والبذر لانه استيجار بعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا
لكنه جوز بناء بالنص على خلاف القياس وانما ورد النص فيهما وفي البذر و
البقر اما في الارض فلما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر
على المزارعة وجعل كان مستأجر الارض بعض الخارج واما في العامل فلفعل رسول الله
مع اهل خيبر والنص ورد فيهما بما كان فوائد شرط كون البذر على رب الارض فحكمه حينئذ
مستأجر للعامل بذلك فتقرر على الجواز بالنص فيهما وفي احدهما على
خلاف القياس فحمل ما كان في معنى صور الجواز منهما من قبيل استيجار الارض والعامل
ببعض الخارج وكان الشرط على احدهما شيئين من جنس ما على المنظور فيه هو
استيجار الارض والعامل بوجه يكون موجبه موجب الاشر وكل ما كان من صور العموم فهو من
قبل الاستيجار الا ترى ان كان الشرط على احدهما شيئين غير مجانسين والكل
المنظور اليه ذلك والضابط في معرفة التجانس ما فهم من كلام وهو ان ما صدر عنه
عن القوة الحيوانية هو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر فاذا عرف هذا فالاعلى في
تخريج الوجوه على الاصل المذكور فما الوجه الاول فيكون كان الشرط على احدهما شيئين

الى قوله الشركة بان لا يخرج الا الاتبن وكل شرط شانه ذلك مفسد للعقد فكان الى الاجارة اقرب

واذا صحت المزارعة فعلى رب الارض الشرط المذكور ان تكون صحيحة او فاسدة

فان كانت صحيحة فما ان اخرجت الارض شيئا او اخرج فان خرجت فعلى رب الارض على ما شرطا

صحيحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى بهذا العقد صحيح فانه لا يسمى الا اذا

يخرج فلا شيء للعامل لانه مستحق بشرط كذا يعني الى الانتهاء الا الشركة فانه يجب فيها اجر المثل

كانت المزارعة اجارة ابتداء فطابت بين الاجارة والشركة فيجب اجر المثل فان قيل

فالاجر المسمى ان كان لا يجب غيره اشكل على استحقاق اجر المثل لانه لا يجب بعين مثل الاجر ويملك

العامل قبل التسليم فانه على ملك استحقاق اجر المثل لم يكن هذا شبهة لان المزارعة فاسدة

والاجر المسمى يملك الاجر قبل التسليم واجب بان الاجر ههنا يملك بعد التسليم لان المزارع

قبض البذر لنفسه غير مؤنة الزراعة وبعض العمل فيبقى قوله الا اجر المثل او يملك بعد التسليم

الى الاجر لا يجب الا بتسليم شيء الا ملكه ابتداء وان كانت فاسدة لا وفاق بين ان الارض لا

تخرج شيئا فلا شيء لرب الارض على العامل لانه في الزرع والزرع لا يفوت بعد الخروج فان لم يخرج

شيئا فقد فات ما يقابل عمل العامل لانه لم يسلم له شيء وان كان البذر من قبل رب الارض فعلى العامل

اجر مثل الارض لان المزارعة فاسدة لان الشرط المذكور فيها فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد

وهو زيادة احد البذرين على الاخر وهو مفسد وقال عليه السلام كل شرط لا يقتضيه العقد وهو

في مصلحة احد العاقدين او مصلحة المعقود عليه فهو فاسد والمعقود عليه ههنا منفعة الارض

فاسد صحت عليه فيجب اجر المثل لان العمل لم يسلم له بما شرط له وقد فات في الاجارة الفاسدة

في هذا الفصل ذكر في بعض المواضع ان الاجر المسمى لا يجب لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة

مسئلة ما اذا استاجر حمارا ليحمل عليه قفيزا فحمل عليه قفيزين فالاجر في الكل بحساب

الاجر المسمى حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ الى ان قال عند محمد لا شيء للمسمى هناك

فعلم ان هذا مختلف مجموع هذا الذي ذكره في الاجارة يدل ان عند محمد لا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في

الاجارة

في الاجارة الفاسدة كما لا يجب المسمى فيها الا في الشركة على ما مر ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر مثله

بالغا ما بلغ الا ان قال وقد مرت في الاجارة وذلك يدل على ان ما مر في الاجارة الفاسدة

يسلم الا اجر بالغا ما بلغ وليس كذلك بل ما مر في الاجارة ليس كالشركة في الاشكال لان الاجر

غير معلوم قبل العمل في الاجارة وهو حوالة بلا خير الا كان البذر من قبل العامل فيصير الاجر

مثل اجر مثل الارض لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب رد ما تعذر رد عينه رد المثل

وقد تعذر رد عين المنفعة فيجب رد المثل وهو اجر المثل وقوله الا ان يزاد على قدر الخراج

والبقر كما قدمت المزارعة بكون على العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان البقر مرفق

لا عمل فيها فكان بمنزلة الاجانة لحمل الطعام فلا يجب شيء بمقابلتها وقوله الا ان يزاد على قدر

الخراج اشارة الى ان الاجانة في حق وجوب اجر المثل بمنزلة الزيادة على قدر الخراج

وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يجب اجر المثل

اجر مثل الارض ما لم يزد على قدر الخراج وقوله ان يجب اجر مثل الارض ما لم يزد على قدر البذر

بحسب بعقد المزارعة بعقد الفاسد عند صحيح الا فاسدا وجوب اجر المثل لا يكون بزيادة على المسمى

لان المسمى لا يستوجب بزيادة توجب فيما زاد اجر المثل فيما زاد على قدر البذر

على حسب ما يكون في منفعة الارض فاوجب التصدق بالفضل ايضا على حسب ما يكون في اصل العامل

ذلك وقال في كلام الفضل اشار الى ذلك حيث قال انما يجب اجر المثل

حصة رب البذر وقوله وان لم يخرج الا البذر او اقل منه فلا شيء لرب البذر او ليس له ذلك شيء

شبهة لان الخبث لم يورث وجوب ذلك شيء وقوله وان اخرجت المزارعة في هذه الصورة

عقد المزارعة بكونه لازما او غير لازم وهو لازم في حال دون حال وان عاد الى البذر الى

الارض فانه لازم من جهته وليس له ان يفسخ بالاجر ولا بالبذر لان المسمى يجب بالعقد و

غير لازم من جهته من هو في جهته خيار الشرط بخلاف ما لو كان على العقد الاخير لزم

انه يتزوج امرأة سوى المطلوبين رؤية فالخاتن [illegible] يعني ان لفظة قوله ولا ينبغي ان ينظر الى العورة الا
الضرورة لان فيه كشف [illegible] في حق الرجال ويكره [illegible] في حق النساء [illegible] ويجوز للرجل ان ينظر الى
موضع الاحتقان لانه مداواة يجوز للمرض وكذا الهزال الفاحش لكونه نوع مرض على ما روي عن ابي يوسف
وان اجاز الاحتقان جاز لمن يحتقن النظر الى موضعه **قال** وينظر الرجل من الرجل هذا هو القسم
الثاني من الفصل التقسيم وهو خلاف ما يقوله ابو عصمة يعني سعد بن معاذ المروزي ان السرة [illegible]
تركيب الهداية [illegible] العورة [illegible] من العورة كالركبة [illegible] عطفا للشافعي [illegible]
يعني قوله ان السرة غير مستقيم لان هذا [illegible] في هذا الكتاب [illegible] وان ذكر المذهب ليجوز ان تكون
منهما [illegible] مستعدا [illegible] ذكره يكون [illegible] لابي عصمة والشافعي [illegible] الكل [illegible]
ان السرة محل الاشتهاء والركبة عورة خلافا للشافعي فهو [illegible] الا بالغاية فانها
لا تدخل تحت المغيا [illegible] عورة [illegible] فان اصل الظاهر فانهم يعدون العورة هي السوأة دون
ما عداها [illegible] فبدت لهما سوآتهما والمراد به العورة وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا
لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري [illegible] لانه لا معتبر بها [illegible]
وجود النص جواب عن قول محمد بن الفضل [illegible] وان السرة الى منبت الشعر عورة و
قوله وقد روى ابو هريرة جواب عن قول [illegible] الركبة عورة [illegible] ابو الحسن [illegible]
على جواب عن قول ابي عصمة [illegible]
وقوله ولان الركبة [illegible] كون الركبة عورة [illegible] لانه [illegible] الا النظر [illegible]
فما ليس بعورة سواء [illegible] يجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه [illegible]
القسم [illegible] هذا الفرق [illegible] الاصل [illegible]
والعلم [illegible] الشهوة عليها [illegible] غالبة [illegible] كالمحقق [illegible]
وجوب العمل بخبر الواحد والقياس [illegible] على الصدق [illegible] وان ابيح [illegible] يجوز
الصلوة في السفينة قاعدا الا ان دوران الرأس فيها غالب [illegible] كذلك [illegible] النظر

الرجل اليها ما تشتهي [illegible] الشهوة [illegible] في جانبه حقيقة لانه هو المفروض وفي جانبها اعتبارا
لقيام العلة مقام المحقق واذا انتفت [illegible] لم توجد الشهوة من جانبه حقيقة لان
المفروض انه لم ينظر [illegible] العدم [illegible] فكانت الشهوة من جانب [illegible] والمحقق من الجانبين
في الانفعال [illegible] اقوى من المحقق من جانب واحد [illegible] **قال** وتنظر المرأة من المرأة
هذا هو القسم الثالث من الفصل التقسيم [illegible] يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز للمرأة ان تنظر اليه من
المرأة [illegible] وعدم الشهوة [illegible] غالب كالمحقق كما في نظر الرجل الى الرجل [illegible]
[illegible] **قال** صاحب [illegible] في الحمام [illegible]
[illegible] في الحمام خلافا لما يقوله بعض الناس [illegible]
[illegible]
حاجة الرجل [illegible]
[illegible]
يعني لا ينظر الى ظهرها وبطنها [illegible] **قال** [illegible]
قال وينظر الرجل من امته [illegible] هذا هو القسم [illegible] من اقسام نظر الرجل الى المرأة [illegible]
في رعاية الترتيب [illegible] امته التي تحل له [illegible]
والتي [illegible] حكم امة الغير [illegible] في النظر [illegible] الى جميع البدن [illegible]
[illegible] الاصلي [illegible]
الاضطراب [illegible] قيل [illegible]
وقت الوقاع [illegible] عن ابي يوسف [illegible] الاولى **قال** سألت ابا حنيفة عن الرجل
يمس فرج امرأته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وارجو ان
يعظم الاجر **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه [illegible] هذا هو القسم [illegible] من ذلك
نظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين من ذوات محارمه [illegible]

الا ان في لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك بان غلب عليها الرمال او
صارت سبخة والجملة من الحيوان الذي بطلت منافعه فصار مواتا والاحياء عبارة عن جعلها بحيث
ينتفع به **قوله** فاما ان كان عاديا ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر اللفظ من ان يكون منسوبا الى عاد لان
عادا لم يملك جميع اراضي الموات ولكن المراد ما تقدم خرابه كما ذكره في الكتاب **قوله** او كان مملوكا
في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه قول بعض المشايخ وقال بعضهم الاراضي المملوكة اذا انقرض
اهلها فهي كاللقطة و **قوله** واذا لم يعرف مالكه من تتمة قول محمد و **قوله** فيدار الحكم عليه
اي على القرب مرجح حكمي يفهم من قوله قريبا و **قوله** ثم من احياه واقعة وقوله وما رواه
يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع تقديره ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع
والآخر الاذن بما اخرج فالاول كقوله صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف والآخر
كقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان يأذن للغازي بعد القتال فكان
ذلك منه عليه السلام اذنا لقوم معينين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احيا ارضا مواتا
فهي له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التأويل وما ذكره ابو حنيفة رح مفسر لا يقبله
فكان راجحا وفيه بحث وهو ان قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له يدل على السبب
فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم وليس فيه ما يدل كونه مشروطا
باذن الامام و قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك و **قوله**
والاصح ان الاول يتنزعها من الثاني بيان ان المشايخ اختلفوا في ان احياء الموات
يثبت الملك [illegible] الاستغلال او ملك الرقبة فذهب بعضهم منهم الفقيه ابو القاسم احمد
البلخي الى الاول قياسا على من جلس في موضع مباح فان له الانتفاع به فاذا قام عنه

واعرض عطلها وعاشم الى الثاني استدلالا بالحديث فانه اضاف بلام التمليك في قوله فهي له وسكته الارض
بالترك و نقابل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح وكذا على مذهب ابي حنيفة رح
عنده نظر لانه حمله على كونه اذنا لا شرعا فكيف يصح الاستدلال به والجواب انه وان كان اذنا
لكنه اذا اذن له الامام كان شرعا الا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتله
فنسبها للطريق لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار ايضا في طريقاله فان العين الرابع
فقد صار طريقا له من حيث المعنى فيكون له طريق
قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم والذمي في تملكها سواء كالمسلم في السبب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الرفادة

من الارض من اقرب ما يكون من ماء الشرب بحيث يشرب منه ماشيته او يسقي منه زرعه او يشرب منه ليكون اقصى
ما يبيح قيمة الشرب بها من ذلك لا يتخذ حوضا يجمع فيه الماء في الحال وقيل ان الذي يجب ان يعتبر
ثم يتفق في دينه بتركه او اختار المصنف ما ذكره في الكتاب وقوله او حوله اراد به ما قال في النهاية
اي ارسلت الماء فيها وقوله لا يغير مستقره يعني الماء اذا كان مستقرا في موضع من الارض
الا اذا كان مستقرا يسيرا يسيرا مستقرا في العادة وكان ذلك في نوبته وقيل ان كان في جانب تقدم الدابة الى الماء
فيشرب فان لم يتقدم او تقدم لا بعض اعتبار الى ربط الماشية

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة عقيب الاشربة لانها شعب عرق واحد لفظا ومعنى ولتقدم الشرب على سببه لاحياء الحوائج وهي على
بيان ما يحرم منها او الكبيرة التي يحد شاربها وهو السكر من عصير العنب وشكر ان عصير العنب نجس
ما يدل عليه الاجماع السابق مع احتياجهم الى ذلك لرغبتهم في شربه بيان ان السكر حرام في جميع الاديان وحرم شرب القليل
عينا في الخمر لما ان من الاسلام ما يبيح في الجملة وهي مشهورة وبغيره ظاهر الحديث وقوله الا وهو حرام اراد
به الراوي المذكور وهو جرا واجيب اما بان الشارع اطلعه على ذلك او بانه اجتهد فيه فادى اجتهاده الى ما ذكر
من الاحكام وسمي هذا الكتاب به لما ان الاشربة هو الاصل في جميع ما يشرب اسم لما يحرم منه عند حصول الشرع
فاسد من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة نقيع التمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد والمطبوخ
باكثر من ذهاب ثلثيه بالاتفاق والخلاف في الثالث وقوله وقال بعض من ذكرناه اشار به الى ابي يوسف
الشافعي وقوله في ذكرناه اشارة الى الثلاثة من ماء العنب وقوله او غيره يعني غير العنب من التمر
من ماء العنب اذا غلا وسكر اخبر بلفظ الماضي كما مشى الاطباء في الفصل وقوله والاصل
حرمة الخمر عليه اي الاصل في حرمة الخمر ثابتة بالاجماع فيكون قطعيا وهو قول الاشبه الا بقطعي لكون الدليل ظنيا
العنب حرمة قطعية بالوقوف عليه بخلاف غيره فان فيه اختلافا بين العلماء والدليل الظني لا يعارض القطعي
ايراد الشبهة تكون قطعية وما يدل عليه ظني او قوله والنهي عن غير الخمر ما ذكر في الجواب
كالخمر للحال مرة جواب عن قولهم كيف تحل مرة بعد الحرمة والجواب ان المشتق اذا جعل لانتفاء المبدأ
بالنهي عن ماء العنب يحتمل ان يكون المشتق مختصا بحال الغليان مشتقا من الخمر اذ الظاهر ان هو حال الشرب

وكالقاء للازالة مشتق من القوارير او الاستعمل في الكوز واذا وجد فيه القوارير او انطبان كسره وقوله والحلاب
الاول بسبب ما يكسر حلوا فمر وقوله يحل من معاني اذ قال الاخفش اذا سمع الثلاثة ليست بثابتة
عن سيبويه الا وصلوا وصلا قوله عرم لانكاح الا الاولى وشاهد على ان الواو في نحو ذكر في فتيته ضيف الواو
كمل سكر فمر وكان يحرم من معاني اذا ما فاطمة حتى قال الحديث معناه كل حديث لا يوافق كتاب
معناه فليس بحديث وقوله الى ان يبرد به اللحم من باقي الشجرة ان الربد به اللحم يحل اذا لم يسكر
كرم كان ذلك الاسكار لم يحرم في الحرمة وشربت للحرمة اذ هذه الالفاظ تنصف الرسالة تكون مصيبا
نبيا في الشرع بيع الاباحة الحقن والوقوع الحسي يوقف في عدة الشرب بجمع او استعداد او احتجاج
في الجملة توقف بعد ذكر في الشرب ايضا وقوله وهذا انكار لما هو معين فان الكفار كانوا يحرمون
قد ذكر دلالة على ذلك في الاشراق شرب ما شاء الانوار على احسن ما يكون عليه طلع وقوله وقد
حالت السنة متواترة معنى واحدا جمع الجنس لصلح في الخمر انها وسنكلما تواتر على حرمة نقول وكذا ما ورد
ان الجمع حد التواتر ما لقدر المشترك منها متواتر كشجاعة علي حاتم وجود خالد قوله وسيجيء هذا التواتر
بالمعنى وقوله وهذا من حواشي بعض المحرمين وقال الكثير قال في المغرب وغيره ما يسكر كثيره
في الاشربة اذا لا يحرم عند الائمة الثلاثة قليل النبيذ المسكر وقوله وقال بعض من ذكرناه اشار به الى ابي يوسف الشافعي
السنة المشهورة يعني به ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله صلعم حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب
وكانت حرمتها بعينها لانها حرمت لعينها قوله حتى لا يعين شيئا
لا يدل على اباحة ما عداها وقد اختلفوا فيما فصل بل وصل الاباحة الا ان الاصح عند ابي حنيفة ان الكل حرام
شرب خيف عليه الشرب به ولم يجد غيره يباح له ان يتخلل الا ان عكس القياس قوله الا ان حكم القياس
بها يبرد الا ذى بالاستحسان وفي الاشارات في الاصل وقوله الا ان حكم القياس قد ابيح
يعني قوله عليه السلام الا ما صلى ما عن شيء لحديث وقوله وهذا ما قالوا الشيخ الامام
خواهر زاده لم يذكر محمد انه اذا اشرب عبد الطبخ ولم ينكر سكر بل يجب عليه الحد وقال وبحسب ان لا يجب

كتاب الصيد

لا يملك نفسه بعقد نفسه والباقي الى آخره والله اعلم كتاب الرهن
ومناسبته لكتاب الصيد من حيث كونهما سببين لتحصيل المال ... من جانب الراهن والمرتهن وسببه ما ذكرنا من غير مرة وشرط جوازه وتفسيره وشرعيته وحكمه مذكورة في الكتاب وسنذكره شيئا فشيئا فاما تفسيره ما ذكره الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه استيفاء ... الرهن بمعنى المرهون ... احترازا عن ... الرهن عن الحدود والقصاص ... واما شرعيته ... بالكتاب ... ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه ... الا انه اجتمعت على جوازه ... عقد وثيقة بجانب الاستيفاء ... الوجوب ... وطرف الاستيفاء ... لان بعد ذلك ... الوثيقة ... الوجوب الذي ... بما قال بل يطابق الاول لان الاستيفاء ... الوجوب ... قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول لان الرهن الايجاب وهو قول الراهن ... والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول ... وقالوا ... شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع ... بالتبرع فان الرهن يتم بالمتبرع ... لان الرهن لم يستوجب ... الا ... كما بالهبة والصدقة ... لانه استوجب عليه ... كانه تفسير بقول العقلاء ... بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا ... شيخ الاسلام ... وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره لا يجوز الرهن الا مقبوضا مفروزا وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد ... لا يجوز الرهن

الا مقبوضا وقال مالك رحمه الله يلزم الرهن بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فلا يكون القبض شرطا كالكفالة ... ولنا ما تلونا ... فرهان مقبوضة والمصدر المقرون ... الامر ... ومن كان خصما ... فكان ... كما هو ... بالقبض ... عن الجواز ... ان البيع ... الشرط ... الرهن ... فلا يجوز ان يكون ... الى الرهن لان القبض ... الثالث ان القبض ان كان شرط الجواز ... ولم ... التبرع والاضافة ... الرهن ... الاصل ... الاول انه ... الرهن مقصودا ... الثاني ان الامر في الوجوب ... الاجماع ... الرهن غير ... الثالث ان ... اللزوم ... الرهن بالقبض ... فكذا القبض في الرهن ... لا يجوز الا مقبوضا ... الصفة مقصودة وقد ذكرنا ... الحكم ... الا انه لا بد فيه من القبض ... قبل العقد ...

وقرار وان كان لا يجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك يجب بالقبض السابق وانما يجب قيمته يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك فيكون وقت بعيد وجوب سببه جواب على ما ذكر بعض الافاضل من الشارحين الا ان سبب وجوبه قد انعقد فيكون كالموجود فيصح الرهن به كما في الكفالة بالاعيان المضمونة الا يستلزم صحة الرهن فانها تصح بمن يجب ان يحضر ولا يجب تسليم المكفول به على فلان فصح دون الرهن فواجب بان قوله ما وجب لك اضافة للمكن له لا الى ما له الرهن فيصح ان يقال توثق دون الرهن بما يرهن به دينا ما انعقد سبب وجوبه او دين اضيف ذلك الدين الى ذلك السبب فان كان الاول فليس كلامنا فيه وان كان الثاني فهو ممنوع عما نحن فيه وقوله وانما يجوز ان يكون توثيقا على كل حق التخريج بجعل ما على الاول تقديرا والكون الواجب الاصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المغصوبة بهلاكه فلو احال المالك الغاصب بالقيمة لم تبطل الحوالة لان الواجب الاصلي وان كان القيمة بسبب هلاك العين كما هلاك لبائع بالقيمة في ذمته او رد العين كان تخلصا والحاصل ان الاصلي وان تغير وكون سبب وجوب القيمة بتلف جعلت كالموجود فيه هلاك العين لا تبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان هلاكها تبطل بهلاكها لان الواجب هناك القيمة والسبب الوجوب حال وهو المضمون بالاقل من قيمته ومن الدين الرهن مضمونة بالاقل ايا هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين وهو ترجيح في بعض نسخ القدوري بالفعل ان قيمة المرهن لا تسقط من الدين لان حق الحبس واحد منها وحق المالك باقية وكل منهما واجبة وقوله يتراد الفضل يعني ان المراد انما يكون من الجنس بجنس وقوله كما في حصة الاستيفاء بخلاف ما اذا الاقل الى الدين في الكل فانه يصير ضامنا فوت الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هنا وقوله فرد وهو امتنع بالاصل يرد منها لانها لو اتصل الزيادة صار مبيعا وتوى الثمن كما في عجز الوصف او الوصف وقوله ولا خراج لان الخراج بالضمان لان جناية الرهن موجب الضمان فيملكه بان استعار الراهن الرهن من المرتهن فان الرهن يباع ولا ضمان على المرتهن كما سيجيء وقوله والمراد بالمراد ما لو

البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد ما زاد على الدين من عشرة الا الراهن ولو كان الدين زائدا ايراد كر الراهن زيادة الدين وقوله كما بيناه في التفصيل يعني في فصل يلي من ادب القاضي وقوله واذا طلب المرتهن دينه والخ وقوله بخلاف قوله يبطل لان الرهن وان كان لا يستوفي الدين بحكم الوضع لكن قد يستوفي للحاجة فجعل كالمستوفي حقيقة بان قبض الدين لا يوجد نفسه على احضار الرهن فيؤدي الى الحبس على المرتهن بغير حق بخلاف ما نحن فيه وقوله ويتوقف قبض الدين على احضار الرهن عنه وجوب تسليم فوق لانه يتوقف به زيادة الضرر والمقصود من الرهن والعبرة هنا لاحتمال بحكم الاستيفاء على اعتبار الهلاك لانه موهوم فلا يعتبر خلافا لمحمد وقوله لان الرهن لم يكن بجنس الفصل الاول وقوله لانه يتوقف به زيادة الضرر والمقصود من الرهن والعبرة هنا لاحتمال بحكم الاستيفاء على اعتبار الهلاك لانه موهوم فلا يعتبر خلافا لمحمد وقوله لانه لا قرار له على الاحضار لانه اذا هلك الرهن سقط الدين وقوله ويصير مستوفيا بقدره لانه لا قرار له على الاحضار لانه اذا هلك الرهن سقط الدين وقوله ويصير مستوفيا بقدره لانه لا قرار له على الاحضار لانه اذا هلك الرهن سقط الدين وقوله وكذا اذا امر المرتهن بيعه لا يكلف احضار الرهن لانه اذا هلك الرهن صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الرهن رهنه وهو دين له فاذا باعه فانه صار مستوفيا حقه وصار الرهن رهنا بمثل ما عليه ابتداء لانه بطل حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باذن الراهن لم يستطع من المرتهن شيء فصار كانه رهنه وقبض اليه بل وهو على ما يعرف وقوله الا ان الراهن لو كان الثمن هو المرتهن استثناء من قوله فصار كان الرهن رهنه وهو دين جزاء بما يعرف لو كان الامر كذلك لكان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل ليس له ذلك ووجه ما ذكر ان ولاية القبض باعتبار كونه مستوفيا والمستوفي قد ترجع اليه وقوله بخلاف ما لو هلك احضار الرهن كما يستحيل بالهلاك يستحيل بالاستيفاء بخلاف قبل ما اذا هلك الرهن هلاك الرهن واما اذا باع المرتهن فلا يرجع فلا حاجة الى الالتجاء بقوله لاحتمال الهلاك وقوله واذا قبض الثمن ثم استحق الرهن وقبض الثمن فان المشتري يرجع بالثمن على المرتهن لانه قبض الثمن لنفسه لا على انه وكيل الراهن ولا يرجع المرتهن بما ضمن للمشتري على الراهن لانه ما ضمن بامره وقوله ولو كان الراهن اذن للمرتهن ان يبيع الرهن ثم ان المرتهن باع الرهن وقبض الثمن فاستحق المبيع وهلك الثمن في يد المرتهن فان المرتهن يرجع على الراهن بقيمة الرهن لانه لما باعه بامر الراهن صار كانه استوفى حقه ثم هلك الثمن في يده فيهلك عليه وقوله ولو كان الراهن اذن للمرتهن ان يبيع الرهن ثم ان المرتهن باع الرهن وقبض الثمن فاستحق المبيع وهلك الثمن في يد المرتهن فان المرتهن يرجع على الراهن بقيمة الرهن لانه لما باعه بامر الراهن صار كانه استوفى حقه ثم هلك الثمن في يده فيهلك عليه وقوله ولو كان الراهن اذن للمرتهن ان يبيع الرهن ثم ان المرتهن باع الرهن وقبض الثمن فاستحق المبيع وهلك الثمن في يد المرتهن فان المرتهن يرجع على الراهن بقيمة الرهن لانه لما باعه بامر الراهن صار كانه استوفى حقه ثم هلك الثمن في يده فيهلك عليه

الراهن قبل التسليم وليس كذلك كما مر وكان الكلام مستقيما قوله (احتمال الحبس
باحتمال استحقاق المقوى يوجب بناء الضمان وفيه نظر لان الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما اذا لم
يتبين بعد ذلك شيء وقوله او هلك في يده يعني اذا حبسه بعد التفاسخ فهلك سقط الدين اذا
كان به وفاء بالدين لبقاء الراهن وقوله وليس للمرتهن معناه انتفى جواز الانتفاع بالرهن
والانتفاع به قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه كلام واضح والعبيد في العيال كذلك
لا منفقة الاستخدام المرأة اذا ارتهنت وسلمت الرهن الى الزوج لم يبق والابن الكبير الغائب
في نفقة اذا سكن الاب وخرج الاب عن المنزل وتركه للابن ليس له بيعه وقوله الا ان يكون
على الراهن فان ابى فاقام صاحبه بالمرتهن بان يبيعه عليه فاذا افضل الدين عليه رهنا ان يحبس
الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن في قول ابي حنيفة
النفقة دين على الراهن والاصل المذكور في الكتاب واضح وقوله وكل ما كان لحفظه فهو على
الراهن والاجير والمرتجر بمنزلة المرتهن وقوله بالحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه قال في شرح الطحاوي
لو شرط الراهن المرتهن شيئا على الحفظ لا يصح لانه واجب عليه والوجه ان يكون بالدين بشيء بخلاف ما اذا كان الرهن عند
عدل حتى يتقيد بالرهن من حيث العين والعين مقدم على الدين لانه تكثر مالية تكثر ما يتعلق بالعين
يقدم على ما يتعلق بالمالية لان كان العدل مستحق بالدين كان استحقاقه كاستحقاق المرتهن
الا ترى ان الكفن كما اعد لتجهيز الميت وقد تعلق به حق المرتهن فان فضل شيء رد على الورثة
ولو رجع فاخذ العدل او الاجير الراهن في اجرته من الدين ليس للمرتهن ان يطالب الراهن بشيء
لان الاجر لم يجب بعقد المرتهن فلا يرجع عليه بشيء كما لو اخذ الراهن الرهن من يد المرتهن
ثم استأجر المرتهن ليرد الرهن عليه فرد فهلك في يد الاجير لا ضمان على المرتهن
لان الاجير لم يجب بعقده الا رد الرهن في يد الراهن فلا يرجع عليه بشيء كذا هذا
قوله ولو ارتهن عبدا فاستخدمه او ركب دابة فهلك ضمن قيمته يوم قبضه لان الاستخدام والركوب
انتفاع بالرهن وهو غير مأذون فيه فيكون غاصبا فيضمن قيمته يوم قبضه لان الغصب يتعلق بالقيمة
يوم الغصب وقوله ولو رده الى يد الراهن لم يبرأ لان يده يد الغصب لان الرد لم يوجد
من جهة المالك وقوله ولو رده الى يد امين الراهن برئ لان يد الامين يد المالك
لان الامين لا يضمن الا بالتعدي وقوله ولو رده الى يد المرتهن برئ لان يد المرتهن يد
الراهن لان المرتهن لا يضمن الا بالتعدي وقوله ولو رده الى يد المرتهن برئ لان يد المرتهن يد
الراهن لان المرتهن لا يضمن الا بالتعدي وقوله ولو رده الى يد المرتهن برئ لان يد المرتهن يد

يجب على الحر فان كان بغير امر القاضي فلا كفارة وان كان بامره ورجع عليه كان على صاحب الامر به كفارة
الا اذا قال القاضي لم آمرك بالاكل فحينئذ تجب الكفارة على الآكل دون القاضي لانه غره بالتدليس
بالتخيير لان امره محرم ليس للمأمور الاقدام فانه لا يلزمه شيء منها بالاقدام فكان الامر بذلك
مترددا بين الاقدام المحرم وبين الاقدام المطلق فيثبت الاذن المطلق وقوله وهي الرجوع عليه كان
ابو حنيفة رحمه الله قال القاضي لا يرجع على المأمور بشيء منها وعند ابي يوسف ومحمد يرجع عليه
على الامكان فانه اعتبر حال المأمور وهو انه لا يعرف حال المأمور فيه وابو حنيفة اعتبر حال القاضي
وهو انه عالم بحال المأمور فلا يرجع عليه ولو امره بخلاف حال المأمور لانه فعل محرم ولا يجوز ان يرجع
بما يجوز ارتهانه والارتهان وما ذكر من مقدمات مسائل الرهن ذكر في جملة الكتاب تفصيل ما يجوز
ارتهانه وما لا يجوز واذا التفصيل انما يكون في الاحوال قال ولا يجوز رهن المشاع فيما يحتمل
القسمة وغير قاسد يتعلق به القصاص اذا قبض وليس بباطل لا يتعلق به حكم وليس بفاسد لان
الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مالا وما نحن فيه ليس كذلك وعلى ان
القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي رحمه الله هو جائز ولزوم لما ذكرنا في الكتاب ولان
اصل الدين وصفته قد ثبت على ما ذكرنا بين على ما يظهر والبين موقوف على مقدمة وهي ان العقود
شرعت لاحكامها فاذا فاتت لكان كان العقد غير معتبر وتقرر الوجه الاول من كلامه حكم الرهن ثبوت
يد الاستيفاء على ما قال العقد كما بينا انه وثيقة بطالب الاستيفاء وثبوت يد الاستيفاء فيما
قال العقد وهو المشاع غير مقصود لان الدين ثبت على الكل والرهن على المشاع غير مانع من القبض
غير المعين فتكون اليد نائبة على غير الرهون فتفوت مكنة الاستيفاء وهو المقصود دليل الشافعي في
الوجهين وهو قوله العقد للمشاع يحتمل ما هو الحكم عنده وهو بيعه ليبيع فيكون تقرير كلامه حكم الرهن
بعينه ليبيع المشاع عين مجوز بيعه فحكم الرهن يجوز في المشاع واذا كان الحكم متصورا كان العقد متصورا
وتقرر الثاني ان موجب الرهن الذي هو موجب حكمه يعني الحبس الدائم حتى لو باع الراهن الرهن
بالاذن وهو قوله توقف ان بيعه توقف او بانظر الى المقصود وهو الاستيفاء من الوجه الذي بينا يعني

ما ذكرنا من قوله ولكن عاجزا عن الانتفاع فيفت رجع الى القضاء بالدين لحاجته الى الضرورة وكل ذلك اي
كون ما ذكرنا من قوله الا ما يتوقف فيه بالنظر الى المقصود ويتعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى
المقصود فظاهر فانه لو كان من الاصل دائما لفات الرهن والدين جميعا فيفوت الاستيفاء دائما
بالنظر الى النفي فلانه لا وجوب للقبض ابتداء هو وجوب بقاء لان ما تعلق بالبقاء كان دائما
سواء كان صحيحا في الكتاب وقد علمت ان حكم الرهن عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يكون الا بالقبض
والقبض فيما نحن فيه يقتضي الدوام لكن ان دوام القبض لا ما حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء والدوام الى
جملة الشرح تحقيق الكلام على اكثر ما ذكرنا فانه قال احدهما ينبغي ان حكم الرهن الذي هو ان يجب
الرهن هو كان الواجب بعد ما بالحكم كما بعد الهبة وتكرر كلامه وقوله والا يتوقف اليه اي الى دوام الحبس
من تمام الدليل حيث ثبت ان الابد من الدوام والا يتوقف اليه الاستحقاق الحبس في الشاع
لانه لا بد من النهاية بحكم قوله لا يحبس يوما دون يوم والا يتوقف في عدم استحقاق الحبس
سوى يوم فيفوت الدوام الواجب بعقده والبيع الذي والان الدوام يفوت في المشاع مما يحتمل
القسمة وما لا يحتمل في الرهن بخلاف الهبة على ما ذكر في الكتاب وقوله والا يجوز الى الرهن من شريكه
على الوجهين جميعا اي على الوجه الاول فلانه لا فصل حكم واما على الثاني فلانه يفوت به الدوام
بحبس كما تقدم الصورة بشيوع الطارئ الى الرهن بجامع ما بينهما في الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح قال
وسواء الرهن كيف شاء فاشتراط خصوصه وان يجعل الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح قال
والا يجعل غير على رهن الفصل دون الفصل هذا معطوف على قوله لا يجوز رهن المشاع وعلى علته
فان الاصل الجامع ان اتصال المرهون بغير المرهون يمنع جواز الرهن من الابتداء القبض في الرهن
وصح الاحتراز بقيد بغير وقوله بخلاف المشاع في الدار يعني اذا رهن دارا مشغولة بامتعة الراهن
لم يصح الرهن لانه ما لم يكن ما بعده للدار لم يوجد قبض الدار في رهنها من غير ذكر خلاف القبض الا ترى انه
لو باع الدار بكل قليل وكثير جوهرها او منها لم يدخل الا المتعة بخلاف ما لو باع الفصل بكل قليل
وكثير جوهرها او منها فانه يدخل الخ فيدخل في الرهن لاتصالها بها جملة وقوله والا يتوقف بعضه

يعني بعض الرهن بان رهن دارا او ارضا فاستحق بعضها فان كان يكون الباقي غير شائع بان كان المستحق
جزءا معينا غير شائع او كان مشاعا فان كان الاول بقي الرهن لانه تبين ان الرهن من الابتداء
كان ما بقي وهو غير مشاع فكان جائزا وان كان الثاني تبين ان الرهن من الاول مشاع وهو
مانع من جواز الرهن حتى قالوا لو حصل فيه من غير ذكر يعني قال المشايخ اذا رهن دابة عليها سرج او لجام
دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعا وقوله لا يبطل الرهن بالاقالة قد تقدم ذكره وقوله والرهن
بالدرك باطل قد تقدم غير مرة ان الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع
وصورة الرهن بذلك ان يبيع شيئا ويسلمه الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ
من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل
استحقاق المبيع ولا ... الكفالة بذلك فهي جائزة والفرق ما ذكره في الكتاب وذكر في فوائد
الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البائع عند استحقاق المبيع بثمن البائع [illegible]
يعني لا يقدر المشتري على الرجوع الا بقضاء القاضي بنقض البيع واما اذا [illegible] فانه يرجع عليه
بنقض القاضي بنقض البيع بينهما او ينتقض [illegible] المبيع لم ينتقض البيع بينهما بدون
رضى البائع او بقضاء القاضي لان احتمال اقامة البائع البينة على النتاج او التلقي
من جهة المستحق قائم اما اذا انقضى القاضي [illegible] البيع وانفسخ العقد قوله بخلاف الرهن
وقوله بالدين الموعود [illegible] اعطاه [illegible] ما ذكر في الكتاب وقوله لان الموعود جعل في
الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه
قبل قبض الرهن موجودا احتياجا [illegible] دفع الحاجة [illegible] فجعل المعدوم
في الدرك موجودا لانه لا حاجة [illegible] اجيب بان [illegible] موجودا [illegible]
الى [illegible] الوجود
لا يتقدم [illegible] الرهن الذي [illegible]
بجهة [illegible] الرهن حكم الرهن

يهلك بما سمى من المال بمقابلته فيجب على المرتهن ايفاء ما وعده وهذا اذا ساوى قيمته مال
واما اذا ... على ان ... الغاصب في الرهن ... الدين فان قيل فيا ... المقبوض
على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة ... الموعود فان ... الي ... المقبوض
المقبوض عليه في جميع الوجود وليس بلازم ... من حيث انه يهلك مضمونا بالامانة
واما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود ... ضمان الرهن ضمان استيفاء
الدين حيث جعل الدين موجودا ... ضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان ... العقد
اذ ليس البائع على المشتري ... قبل البيع ... مضمونا بالقيمة عند ... الايجاب المسمى ...
وقوله ... اي يقبض المرتهن ما يقبض ... الموعود **قال** ... الرهن ... السلم ...
السلم قال ... الرهن ... الاستيفاء ... الرهن ... الاشياء ... ليس
باستيفاء لعدم المجانسة ... الاستبدال ... الاستيفاء ... الوجود
المجانسة من حيث المالية فان الاستيفاء في الرهن انما هو من حيث المالية ... الرهن ... انه
عينه ... لو كان الدين ... على الراهن ... الاعيان من حيث المالية ... فان ...
لو كان كذلك ... الاستبدال في ... المال ... من حيث المالية ...
ان هذا غلط ... من حيث المالية في الرهن ... عن كونه مضمونا من حيث
المالية ... بهلاك العين لكونه امانة ... الاستبدال ... احتيج الى ... الايجاب
وقوله ... حقيقة وحكما ... حقيقة ... ان المرتهن ... بقضاء ...
وكان ... وقوله ... ذلك ... الحال ... بالدفع ... الى
عرف ... الى ... المال ... يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب
يهلك فانه رهن ... ذكر ... ان ... لان ذلك
الرهن كان ... وقد سقط ... المال ... بسبب ... القبض ... لا يكون
به كما لو كان ... عشرة دراهم ... رهنا ... المرتهن ... فانه لا يكون

تقدم وقوله فحلف احدهما في نوبته كما لو حلف الآخر بشرط ان ادعاه كل واحد منهما باق على
يصل الرهن الى الراهن وقوله لان حق الحابسين رهن في كل واحد منهما غير متفرق احترز عن
سيف استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وثيقة لا استيفاء المقصود به يقتضي
ان يكون الرهن في يد الآخر في كل جزء منه بمجرد حق ذلك يقتضي ان لا يسترد الراهن
ما قضاه الا ان يدعي هذا الذي عنده الباقي لكنه يسترده واجب بان ارتهن كل واحد منهما باقي ما
يصل الرهن الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف ما في يد الراهن فان
وفاء بها فسبيل ان الذي بقي استوفى حقه من نصف صاحبه يرده فيقبضه ثانيا قال وان رهن رجلان
عبدا بالف لكل واحد منهما على حدة فحل الاجل فقضى احدهما حصته وابى الراهن ان يدفع
رجل ادعاه رجل انه رهنه بدين عليه وقبضه وادعاه الراهن ذلك وهو احق به
فهو جائز لان العبد اما ان يكون في يد كل واحد منهما او في يد احدهما فان كان في يد احدهما
فهو اولى به لانه يمكنه من القبض وليس بين عقوده كما في الشرى وقد تقدم الا ان يقيم الآخر بينة انه الاول قبضه
فيرجح في البينة وهو معروف الدلالة وان كان في يد كل واحد منهما فهو المذكور في الكتاب اولا وكلام
غير واضح فان كان في يد كل منهما فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم فهو مستشكل الكتاب على ما ذكر
فهما من القبض والاستحسان قال بعضهم ان الاصل فيه ان ما قبض من تاخذ ورجع به كما ذكر في الكتاب
والفرق بينه وبين الرهن من رجلين ان حق كل واحد منهما ثمة ثبت في جميع الرهن حتى اذا قضى
دين احدهما فلم يرهن كله عند الآخر حتى يقتضي دينه لوجود الرهن من كل واحد منهما فثبوت حق كل منهما
في الكل سواء وههنا حق كل واحد منهما غير ثابت بذلك وقد اشار بالفصل الى هذا في الوجه الاول لما
لان قول هذا اصل على خلاف ما اتفقنا عليه بخلاف ما في آخره وباقي الكلام واضح

باب الرهن

يدعي شيئا على رجل الفارغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى احدهما
وهو العدل لان كلهم الذين يسمونهم الاصل والمراد بالعدل ههنا من يرضى الراهن والمرتهن
بوضع الرهن في يده وارضاء بيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن بالبيع لكن مخالف للوكيل

في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والمرتضى قال واذا اتفقا على رجل
يرضيانه عدلا بينهما وارضاه وقبله ذكر قوله في بعض النسخ اشارة الى ان في بعضها ليس كذلك فانه ذكر في
المبسوط على شرط الاحتياط ان ابى ان يرضى بوكالته وكانه شك في هذه الرواية بحيث لم يذكر الرواية
ليس شرطا عنده كما سيجيء اول هذا الكتاب فان ثبت ذلك عنده كان قوله رواية وان لم
فهذا يرجع العدل عليه ان على الراهن عند الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق
العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن لانه لما هلك الرهن لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء
عبد الهلاك بالاستحقاق فانه يرجع على الموكل لان يده يد موكله وقوله لان ظاهر الوكيل انه نائب عن
حفظ العين كالمودع يشير الى دفع ما عسى ان يتوهم انه نائب عن المرتهن فهو نائب عن الراهن
في حق البقاء والضمان انما يكون من حيث البقاء فلم لا يرجع عليه وذلك لان الغرور يضمن المستحق
ضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يستحق بالعين دون
الثمن فان قيل هذا سؤال بحسب الظاهر لان الضمان يستقر بالقبض شرط ولم يوجد من المرتهن حقيقة
وهو ظاهر والحكم لان ذلك انما يكون من حيث انه امره به وذلك غير صحيح لان الامر انما يصح اذا
لان حق مستحق للامر وهو حق الرهن لا بالقبض حتى لو كان هذا حيث كان الرهن امانة ولما لا يكون من
حيث سواه الرهن كما ياه في الوجه على هذا الوجه ولا اثر لذلك لانهما لو اتفقا على قبض العدل الرهن
لم يتم كذا لو اتفقا على قبض العدل وجوابه انه قابض من حيث امره المرتهن بالقبض والرهن حق
بيعه الرهن وانما سمي البيع لا يزول على اتفاقهما حقه لانه قبض للعقد والرهن يستوفيه كما يزول
والقبض حتى لو هلك المبيع بآفة سماوية والمرتهن لا يتذكر بان يحصل القبض الذي للعدل لا يتذكر ان يحصل ذلك فاذكر كما لو
لو تعذر القبض منهما يسترجع قال في الذخيرة ان يسترجع الرهن من العدل ان شاء لان القبض الذي في يد العدل
لان الحق في حق وحصل الى حق الراهن والمرتهن لان الدين لم يقض بعد فاذا اتفقا على العدل

المبدل في ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من حيث العين في حق الراهن وبدله من حيث
المالية في حق المرتهن لان كان ضمنها بالدين فالمرتهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كان
قائما في يده اخذه اذا ادى الدين وكذا اذا مات وعليه دين والمبدل المتصل يتبع الاصل
بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او الوديعة وهلك في يد المرتهن لا
يضمن وان استهلك ضمن لان العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه عار او ودع ملك نفسه
فان هلك في يده لم يضمن الا ان استهلك ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن برضا بايع فان اجاز البيع
فذاك وان رد البيع بان فسخ العدل العقد بينه وبين المشتري استهلك المرتهن الا بهلاك عينه لانه ترجع
اليه على وجه الضمان قال — واذا وكل المرتهن الراهن بالبيع او وكله الراهن بذلك فليس للراهن ان
يعزل الوكيل بغير رضى المرتهن وقوله الا ترى اشارة الى علة الوكالة لزيادة
التوثيقة فيلزم بلزوم اصله او عقد الرهن وقوله لانه اذا
عقد الوكالة لازم من جانبه فكذا بوجود احد الاطلاق لما ذكرنا انه صار حقا من حقوقه
وقوله لان العقد الثاني عقد الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فبقي حقوقه الى حين
تحصيل الاستيفاء والوكالة وان وصفه الموت على المرتهن وحجر الوكيل وحقوق عقد الرهن
وحق حبس الراهن بالدين تابعة لاطلاق النهاية وقوله وان مات الوكيل انتقضت الوكالة
يعني والرهن باق كما كان لان الرهن لم يكن في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا
يبطل بموت العدل اولى وقوله والمرتهن بحبسه فيما سبق الا فيما عليه الا ترى ان الميت اذا كان عليه
دين لا يجب على ورثته الا قضاؤه واذا كان له دين على غيره ورثوه وقوله اجبر على بيعه يعني
يعبر ايا ما شئت سيأتي قال في بعض حواشيه اما ما ذكر في النهاية ان القاضي يبيع عبد حجر على فيها اظاهر
واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فعلى اختلاف المشايخ فمن قال بعضهم لا يبيع قياسا على المدين ومن قال
لا يجبر البيع تحسينا وقوله اذا ذكرنا من الوجهين احدهما انه وصف من اوصافه والاقرار فيه اقرار به
وقوله وقيل لا يجبر استدراك لقوله الا ان ذكر في المبسوط انه ظاهر الرواية وقوله والمتأخرون في المضيق اي فيما

كان شرط في الرهن وفيما لا يكون كذلك واحد لا يجبر فيهما وتبين الطلاق في
الصغير حيث قال فيه اذا ابى الوكيل يجبر من غير فصل بين ان يكون شرط في العقد او لم يكن شرط
في الاصل مطلقا وقوله خرج من الرهن لانه صار حكما للشرع وحكما لا يكون رهنا واذا
كان حال الرهن بنصب حال على ما صحح صاحب النهاية وفي بعض النسخ من حال الرهن بحذف
الفاعل فيحتمل ان يكون العقد رهنا مقام العبد المشتري لان المالك وهو المولى سحبه ايجابا
الضمان من حيث المالية وان كان مقابلا بالدم حتى لا يتمكن من اداء دينه الا فاخذ حكم ضمان الملك
في حق المستحق وهو المولى فيبقى بعد الرهن وقوله ليس له ان يفي غيره اذا بين الحلال ان يفي
المرتهن غير الثمن الذي اعطاه وكلامه مكتوب بكلمة وايضاحه شكر المدعية سوء الوفاء
وضمان بتوضيحها زيادة ايضاح وقوله وصح الاقتضاء اي صح قبض المرتهن الثمن عما باع به
وقوله وان مضى البائع اي العدل وقوله فلا يرجع المرتهن على الراهن بشيء اي على الراهن
تبين انه ملكه اي ملك العدل وقوله لم يكن راضيا بدفع الثمن الى المرتهن وقوله فلان العدل
وقوله بطل الاقتضاء اي بطل قبض المرتهن وقوله انما اداه اي انما ادى المشتري الثمن الى الراهن
سلم للشريك المسيع وسلم وقوله رجع على الراهن بالقيمة اي بالثمن وقوله لان الثمن المقبوض سلم
اي لان الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن وقوله وان شاء رجع على المرتهن لان
شاء العطار رجع على المرتهن بالثمن الذي اداه الى البيع وقوله فيرجع به اي فيرجع المرتهن بحصة الزيوف
دينه على الراهن وقوله لا يرجع بعطف المعنى اي على القابض وقوله ليكون البيع بحصة فانا
وقع البيع مطلقا وسلم استحق ان يلزم الضمان بحصة الزيوف من لا يرى حجر الوكيل على
البيع اي الوكيل الذي لم يكن وكالته مشروطة في العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقدين
الوكالة التي بعد العقد فقال في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالهلاك
على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن وقوله متعديا حتى
يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب وغاصب الغاصب وقوله فان

انتقض اقتضاؤه في بعضه لان الرهن لم يبق بهلاك الراهن حتى يكون به مستوفيا وقال الشيخ ابو
حازم يعني هذا السؤال على من قال ان فائدة الحجر مالك ابو محمد على محمد بن الحسن وابو حازم
هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي ببغداد وقوله والتوى بالتسليم كما ذكرنا
بقوله لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم وقوله او بالانتقال من المرتهن اليه اي الى الراهن
كانه وكيل عنه اي كان المرتهن وكيلا عن الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كما انتقال الملك
من الموكل الى الوكيل بل الملك يحصل كذلك اي يكون الملك بالتسليم والانتقال متأخرا عن عقد الرهن
اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين ان الرهن غير ملكه واما بالانتقال
فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ويكون للمرتهن الضمان على الراهن انتقل
اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا فيملك الراهن
ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملكه
بخلاف ما اذا استحق ... المضارب فانه يرجع على رب المال والمضاربة
ناقض ولو كان الملك متأخرا عن عقد المضاربة لما ذكرنا ان الرجوع بالتوى والضرر
بالتسليم او بالانتقال من المرتهن اليه وكل ذلك متأخر عن العقد لان المضاربة عقد
غير لازم فيبقى لبقائه حكم الابتداء وقوله بخلاف الوجه الاول يعني ما اذا ضمن المستحق الراهن
لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه ويتبين انه
رهن ملك نفسه وقوله وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى قيل اراد به مسئلة المضاربة
والفرق بينها وبين مسئلة الرهن وقيل يحتمل ان يكون ... ولو كان الرجوع ... فان ضمن
المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد ...
لزم الضمان عليه ولا يكون رهنا لانه ... بطل الرهن بما قلنا ان الملك ...
من وقت التسليم ... عقد الرهن كان ... على ذلك والله اعلم باب

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

التصرف في الرهن والجناية عليه

وجناية

وجنايته على غيره انما ذكره في هذا الباب ... قال واذا باع الراهن الرهن
اي اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن سواء علم بالبيع او لم ياذن ... ثم اختلف عبارات محمد فيه
في موضع قال البيع المرهون فاسد وفي موضع قال جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول على
... فان له ان يفسخه اذا خوصم اليه وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على ما اذا افتك
... وذلك لانه تصرف في مال تعلق به حق الغير جائز موقوف كالوصية ... موقوف على اجازة
الورثة فيما زاد على الثلث فان اجاز المرتهن ... جاز لان التوقف ... باسقاط حقه ...
الراهن دينه فان الجواز ... كما ذكر في الكتاب وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف
انه شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا ... لان الراهن ... الثمن ...
المرتهن بسبب ... فلا يعتبر رهنا بغير شرط ... كما ذكره في الكتاب
وقوله ولاية الفسخ اي القاضي ... لان حق الفسخ ...
... فوري ... ولو باع الراهن من رجل ثم باعه من آخر ...
... المرتهن ... الموقوف ...
البيع الثاني ... جاز الاول ... لان حق المرتهن يتعلق ...
... اجاز المرتهن ... البيع الثاني ...
... العقود ... المذكورة ... البيع ...
... البيع الاول ...
... تعلق به حقه ...
... اذا باع الراهن الرهن ... المرتهن ...
... البيع الاول ... البيع الثاني ...
جاز البيع الاول ... العقود ... الراهن ...
... الاجازة ...

البيان

من الضمان وهو صحيح فانه اذا كان الاتلاف قبل الرهن أما بعده كما كان فليس في تحصيل مقصود الامر فلا يكون فداء فما لا يرد من صور المستعيرة غير الراهن وقد اجيب بانه تم الرد الى نائب المعير وهو المستعير نفسه قد وجد نفس الآلة الراهن الذي هو المستعير بعد انفكاك والوديع يبرأ بالعود الى الوفاق فالعود الى الوفاق قبل الرهن كانه رد الى صاحبه حكما وبعده الى نائبه كذلك وبهذا الذي اختاره المصنف هو اختيار شمس الائمة السرخسي وأما اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق دلت عليه هذه المسئلة قال رحمه الله وجناية الراهن على الرهن معتوبة عفاه واحترز بعن بالام ما لم يقدر على استعاطه باعتراده وبالمحترز بواه ان يكون غير مضمون كما بطاله وقوله المراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بنى اشكاة الجناية في النفس او ما دونها خطأ اما ما يوجب القصاص فمن مقتبر بالاجماع وقوله اما الأولى بيان ما وجه المسئلة التي تتفرع على حكمها وهو ان جناية الرهن على الراهن هدر لانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال بدليل ان اولاد وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لان لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه لوجب عليه شيء لمالك ما هو واجبا له على نفسه وذلك باطل ولم يتوقف بالمنفعة اذا جنى على اكد المضمون بنفسه فانها توجب الضمان والخ المصنف بباع الكتاب بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فان المستحق بها دمه والمولى اجنى عن يوضحه ان اقرار المولى على بالجناية الموجبة للقصاص غير صحيح وبالموجبة الى المال صحيح فاقرار العبد على عكس ذلك ولهذه الخلافية ان الجناية حصلت على غير ما كله اذ المرتهن غير مالك الرقبة ومضمون على غير المالك توجب الضمان كما اذا حصلت على اجنبي آخر فان قيل ما الآية محتجة بدينه فلا فائدة في ايجاب الضمان اجاب بقوله لاعتبار فائدته وهو رفع العبد اليه بالجناية فيقتبر وان كان يسقط حقه في الدين فان ابقاء رهنا وعبدا بالدين لا يثبت له ملك الرقبة ورقبا يكون لغرض في ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يتراطب الجناية ويستبقيه رهنا كما كان وقوله فدفعاه فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه

وملخصه

وملخص المسئلة وان كان قابلا لما ذكره بلفظ الواقع لو قوعه في صحيحه والتقدير سواء وافعا وتأويله ان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن كان المظهر عليه لانها حصلت في ضمانه لكونه مخاطبا بالدفع او الفداء كالراهن فكان حكم الدفع او الفداء له وعليه فحق شيء واحد بسبب واحد ولا فائدة في ذلك وقوله وان كانت القيمة اكثر من الدين بان كان الدين الفا والقيمة الفين فقال الراهن انا ان نفتك فنصف دينه ونبيع عليك العبد فان امتنع من القضاء بيع العبد وسقط في المرتهن من ثمنه مقام قيمته للمتاع فان بقي شيء من الثمن اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه لانه بدل عبد نصفه امانة ونصفه مضمون وبدل المضمون للمرتهن وان فضل الفضل ذا الدين وبقي العبد رهنا بحاله وهذا وجه ظاهر الرواية ووجه غيره ما ذكروه في الكتاب رهن ولم يقل وقوله هذا ما ذكرنا من كون الجناية على الرهن والمرتهن بعد رجلا في جناية الرهن على ابن الراهن او المرتهن لان الاملاك بين الاب والابن حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي وقوله ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف يضعان القيمة بتراجي المتعرد بعد ما قبض الرهن ليس بمتعبر فلا يوجب سقوط الدين ولهذا لو نقص وهو باق على حاله فالراهن يطالب جميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن وقوله حتى لا يزاد على تعبر الخ نتيجة قوله كان غاصبا بالدم وقوله لان المولى استحقه دليل قوله لان بدل المالية في حق المستحق وقوله ويقول دليل آخر اي لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا لان الدين بالمالية التي غرمها الحر بمثل الرهن وجعلت رهنا كما كانه لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا المالية وبقي مستوفيا لعين فاذا هلك يصير مستوفيا مستوفيه بالهلاك وكذا ظاهر واعلم ان صورة المسائل هذه تلك تراجع فيها الرهن مع الف الجناية مع قيام عينه بحاله وقتل الحر العبد الذي قيمته بعينه بعد التراجع ومع ان قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهونة وقيمته واقول العلماء فيها ايضا ثلاثة اما عند ابي حنيفة وابي يوسف حكمها حكم الصورة الاولى

والثالثة واحد وهو اذا الرهن بفكها بجميع الدين بالخيار وقوله فهذه هذه شبه على الاولى كقولها وفي الثانية اذا الراهن بالخيار بين اذا يأخذ الرهن بجميع الدين كالاولى وبين ان يسلمه الى المرتهن بلا شيء كالثانية على ما ذكره وقوله فقد ظهر ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد وهو ان الرهن يفكها بالاداء ويسقط عنه الستوائه فيما على الصورة الثانية فان حكمها ان المستحق بها ساقط عن الراهن والمرتهن تلك الاداء التي ضمنها الحر عند طول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة في الكتاب وقوله الحاوي هي صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان الفائل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبر من كل حيث الآدمية دون المالية الى ترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع ايضا وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولان اداة بقصاده السعي بل من فوات اثبات الناس الى آخره وقوله كالمبيع اذا قبل القبض والمغصوب في يد الغاصب يعني اذا فاتها عبد في كل منهما فان المشتري يتخير بين ان يأخذه بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع وفي الغصب يتخير المغصوب منه بين ان يأخذ المذبوح بكامله وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المقتول وقوله وان تمسوخ يعني بقوله على ان القدام لا تطلق الرهن ثلثا وقوله ولو كان العبد تراجع صورة الى قوله فهو على هذا الخلاف فيما في بعض النسخ هذا تكرار للمسئلة الا ان في هذه المسئلة في الفصل الثالث يعني ما عبر ثانية بالصورة الثالثة ههنا فيما اذا تراجع سعر الرهن الى الغاية فقتله عبد قيمته مائة فدفع به وقد ذكر الخلاف فلا حاجة الى ان يقول بعد ذلك فهو على هذا الخلاف وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق في مضمار التحقيق واما الصورة الثالثة فغير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع والتكرار ثم واذا قتل العبد الرهن خطأ فهم الجناية على المرتهن يعني اذا كانت القيمة والدين سواء اما اذا كانت القيمة اكثر فبقي

واما

وان كانت الجناية عليه لاذاة العبد فخانه وقوله لاذاة العبد كالحاصل به عوض على المرتهن يفوت اذا كان لحظ المرتهن وفداء الراهن وجب له على المرتهن مثل ما اداه الى ولي الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقاصا فسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا في اداء الفداء لانه يسعى في تخليص نفسه كغير الرهن وقوله وحق ولي الجناية بالجر معطوف على دين المرتهن يعني ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى العبد المديون ودفع الى ولي الجناية ثم بيع للغرماء على ما بيانه في الزيادات وقوله لتقدم على حق المولى اي لتقدم دين العبد على حق المولى واذا كان مقدما على حق المولى كان مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية فان المرتهن يقوم مقام غرماء المولى بالمالية وولي الجناية في ملك العين وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه لا ملك لتمليك وقوله فان شاء اخاه بان اختار الراهن الفداء والمرتهن الدفع او بالعكس فالمتبرع هو الفداء وذكر جانب المرتهن اذا اختار الفداء ثم ذكر جانب الراهن اذا اختار ذلك بعد ذكره جناية ولد الرهن وقوله لان سقوط الدين لملازم فدى او دفع فيه ان الرهن الواحد لما صار مضمونا بالدين لاحدهما او ايهما كان سقط الدين لم يحصل الرهن في الفداء بقدر الدين منطوعا وقوله وان كان غائبا ذكر في الاكرار اذا المرتهن القيمة المستحقة وقوله وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وما بعده هو الى عوده بقوله في سنبين الفولين وما بعده في نسخة الى آخر فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي ذكرها في آخر الكتاب ومن رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة ثم صار خلا ولم ينقص عن قدر مرهون برهن بعشرة وان نقص سقط من الدين بقدره ولا معتبر بنقصان القيمة لان الغائب مجرد الوصف وبفواته في الكيل والوزن لا يسقط شيء من الدين عندهم واما بتخلب الراهن اذ يفتكها فيما بجميع الدين وبين ان يغرم قيمته ويجعلها رهنا عنده عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد بين ان يفتكه ناقصا وبين ان يجعله بالدين كما

في القلب اذا اكثر فهو ربما يساوي عشرة رفيعا اتفاقا وقوله لانه يكون محلا للبيع ابتداء الرهن
كالبيع في الانضياف الى المحل فيعتبر محلا به والخمر لا يصلح محلا للبيع ابتداء ويصلح بقاء حتى
ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم يبطل عقده ثم كذا في الرهن ولما اراد ان يقول ما يرجع
الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء فما بال هذا تخلف عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب عنه
بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا تبدل المحل حكما بتبدل الوصف فلا يكون تخلفا
عن ذلك الاصل واعلم ان المسائل هي ان الخمر اما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين
او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل
او لم يتخلل وفيما الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والا يطرح [illegible] المصنف حيث قال فيه
صار خلا يبقى رهنا وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخللها اولى فيه تفصيل لانه لم
تكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليل الرهن من الجنايات بدون المرتهن ذلك واذا خاف
ذلك المسلمين والخمر ليس بمحل النسبة فلا يجوز للمرتهن ان يحاول لانها محل بالنسبة
اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن والدين على حاله لان صنع الخمرة
لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم
خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمي فخللها والخل له ويقع المقاصة
ان كان دينه من جنس القيمة ويتراجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخلل من
دينه وقوله فهو رهن بدرهم يعني اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا
كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة
حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة
الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين
هذا اذا كانت القيمة مثل الدين فان كانت اكثر او اقل فهي مذكورة في النهاية قال
رحمه الله ونماء الرهن للراهن لان النماء الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد

اذا كانت

اذا كانت صفة لازمة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو العاقد والنافذ
ما يكون ثابتا في جملة الام لا يتفرد من عليه بابطاله ككونها حرة وقنة ومستسعاة ومكاتبة
ومدبرة ولهذا قيل ولد الامة كالام الحرة فانها تسري الى الاولاد والزكوة بعد الحول
كذلك فانهما ثابتان في ذمة الكفيل والمالك لا في عين الشاة فلا يسري ولد الجانية ثابت
حق عليها يتفرد بالابطال باختيار الفداء ولهذا قلنا الاولاد بصلاحيتها للحكم الاوصاف
بلا ترد ولد المغصوبة والمستأجرة والمنكوحة والموصى بخدمتها لان الاولاد حين الولادة
لم تصلح الحكم بهذه الاوصاف اما في غير المغصوبة فظاهر واما في المغصوبة فلان الضمان به يوجد
فيما مقصود تعديه ولم يتحقق في الولد واذا ظهر هذا علم ان نماء الرهن كاللبن والثمر
والصوف والولد للراهن لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له ففي الاصل اشتمال
لا يقبل ولد المالك ورهنا فيسري الى الولد فان هلك الولد هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط
لها مما يقابل بالاصل لكن مقصودة لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذا اللفظ لم يتناولها
وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض
لانه مضمون بالقبض كما تقدم وعلى قيمة النماء يوم الفكاك لان النماء انما صار مضمونا اذا لم يهلك قبله
مجانا والتبع يقابله بشيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فانه يكون له حصة من الثمن اذا
صار مقصودا بالقبض وان ازداد صارت مقصودة بالفكاك فيخصه شيء من الدين
فما اصاب الاصل سقط من الدين بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه
الراهن به وقوله وصورة القسمة على هذه المسائل يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها
يوم القبض والفكاك يخرج وقد ذكرت كثرة وتطويلا فاعرضنا وتابعناه في ذلك قوله
فيصح تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله فما هلكت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا
دخل الفاء في خبرها وقوله لانه اتلفه باذن المالك فيه اشارة الى انه لو اتلف بغير اذنه
ضمن فكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن

قال رحمه الله ويجوز الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا رحمهم الله والزيادة على الدين لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة فيهما جميعا والخلاف معهم في الرهن والثمن والثمن والمهر والمكتوبة وهو ان يزوج المولى امته من رجل بالف ثم زوج امته اخرى بذلك الالف وقبل الزوج يصح العقدان ويلتزم الالف عليهما وذكر في الآثار رحمهم الله البرعي وغيره ذلك ان ذلك لم يصح وتفرع حميد الدين الضرير انه قال يجوز انه يكون مراد هم من قولهم لا تجوز الزيادة في المكتوبة انه يقول المولى ردت لك اخرى بذلك المهر اما لو قال زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح وقوله الا ترى انه لو رهن عبد بخمسمائة يفتك هذا الدين الذي هو الف فيكون بنصف الدين كان جائزا ولو رهن ثوبا بعشرين ونصف بعشرة لم يصح وقوله والالتحاق باصل العقد استدلال بالجامع الذي ذكره ابو يوسف وهو واضح وحاصله ان الالتحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في العقد عليها والمعقود به والزيادة في الدين ليست في شيء من ذلك امانة غير المعقود عليه ظاهر ولانه ليس بمعقود فلوجوده بسبب قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه المعقود عليه لانه لم يكن مضمونا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وقوله وتسمى هذه زيادة قصد بها الى خلاف غاية الرهن فانه ليس زيادة قصد تعليل ضمنية واخذ الحنفا حكما وقوله اذ ولدت المرهونة ولدا يبقى اذا رهن جارية بالف تساوي الفا فقال الراهن زدتك هذا الولد رهنا وهو ايضا يساوي الفا فانه جاز العقد ويكون الولد رهنا بضاعف الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الولادة وقيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الانكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه ضمان في ضمانه بالقبض فاذا مات الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة اذا هلك

مرح من العقد صار كانه لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو قال الراهن زدتك هذا العبد مع الام فقسم بالدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام فصارت كانها كانت في اصل العقد فيكون داخلا في حقنة الام خاصة فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة بافيهما لان هلاك الام لا يوجب سقوط القضاء بل يقدره ولا يبطل الحكم في الزيادة ولو ماتت الولد بعد الزيادة ذهب بقيمته كما كانا العقد في الام والولد معا قال رحمه الله فان رهن عبدا بمائة درهم ثم ان المولى حط عن الراهن خمسين درهما فان الحط جائز ويكون الرهن بالخمسين الباقية وهذا على ما بينا من ان الحط في حكم الابراء وقد ذكرنا في كتاب الرهن في تعليل ان تمام الرهن وقوله بسطا في الزفر رح وهو يقول ان القضاء في باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم بعد الابراء وقبله لو اخذ الكل كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعد ولنا ما ذكره في الكتاب ان الرهن مضمون بالدين او الجهة عند تمام الوجوب كما في الدين الموعود ولم يبق الا الجهة او سببه والجهة لسقوط فلم يبق الرهن مضمونا بالدين فانبنى سقوط الدين لا يوجب القضاء فانه اذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء فانه يضمن وقد سقط الدين اجاب بقوله الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا لانتهاء ولاية منفعة والجواب من صورة الاستيفاء مما ذكره على وجه الفرق بقوله بابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وفي الاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو العقد الذي لزم الدين بدلا لانه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يقبض مطالبة مثل فيفضي الى الدور فاما هو يعني تعذر الاستيفاء فاما الدين فهو قائم في نفسه وهو يكرر للتاكيد فاذا هلك عين الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الحكمي فانتقض الاستيفاء

الثاني وهو الحقيقة لئلا يتكرر الاستيفاء وقوله وكذا اذا استوفى معطوف على قوله ولو استوفى وقوله لانه كل واحد من الشقين والضمير عائد الى استيفاء يجب عليه رد الرهن اذا كان باقيا او قيمته ان هلك في يده قبل الرد وقوله لانه يضيف الابراء بطريق الاداء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة فعلى هذا ينبغي ان يكون بعض الابراء فهلكه امانة ووجه ذلك ما اشار اليه انه الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط لانه يزول به اي بعقد الحوالة الى آخره وقوله لانه يبقى المحال عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل بقضاء الدين وقوله وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن اختيار بعض المشايخ اختاره المصنف ومنهم من قال اذا كان التصادق بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا فهو كذلك فان وجوبه ظاهر كيلا يضمن الرهن فكان مستوفيا فاما اذا كان قبل هلاك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الدين وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ووجه مختار المصنف ما ذكر من توهم وجوب الضمان بالتصادق على ما مر يعني التصادق على عدم جواز اداء بتذكر وجوبه بعد التصادق على انتفائه فتكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب وقوله بخلاف الابراء راجع الى قوله ولو استوفى ذلك لانه من تمة الحكم فيفوض على وجوب الاستحسان في صورة الابراء الاولى ان يرجع الى قوله فتكون الجهة باقية والله اعلم

كتاب الجنايات

كتاب الجنايات ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لبعض اسباب [illegible]

في الفتح ووجب التمسك بان الدية في الخطأ هي التي تكون القصاص الذكور في شبه العمد وهو الخطأ وهو العمد وما تعين بالعمد للعفو لان كلا يلتزم الزيادة على النفس بالرضى ووجب التمسك بالسنة ان الالف واللام في قوله العمد قيد بحيث اذا لم يوجد يصرف الى قيد تقتص على ان حكم جنس العمد وذلك قد يحصل عند الى غيره زاد على النفس اثار ابن الهمام في قوله العمد قيد لاسقاط حق الولي ووجه المعقول ان المال لا يصلح موجبا في العمد لعدم المماثلة لان الادمي مالك متبذل والمال مملوك متبذل فاني يماثل ان محل القصاص فانه يصلح موجبا للمماثل وفيه زيادة حكمة وهي صلاحية الجناية زجر الغير عن وجوده وجر المورث قيمتين فاني فصل فكيف يصلح موجبا في الخطأ والغاية فيه مثل الغاية في العمد اجاب بقوله وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار فانه لما لم يكن القصاص في هدر الدم لو لم يجب المال والادمي مكرم لا يجوز اهداره على انا لا نسلم ان الثابت بالنص على خلاف القياس والعمد ليس في معناه حتى يلحق به وقوله ولا تليق بعدم العمد لو سلم ان المال لا تليق جواب على قول لا نسلم فان الهلاك وذلك يجوز ان يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يعفو فصل هذا الاتمام موجود فما اخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بان في الصلح الرافية والعفو بعده ظاهر العدم وعورض بقوله صلحا من قتل فانه صلح عن خير تين ان اختاروا قتلوا وان اختاروا الدية وبان الشرع اوجب القصاص لمعنى الانتقام وشفى صدور الاولياء بخلاف القياس فان الجناية تتعلق بواحد والقياس لا تغفر فكان بحمل النظر لهم وذلك بتكرر القصاص واخذ الدية جوابه ان الحديث خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وان القصاص مبني النظر لهم على وجه خاص وهو الانتقام وشفى الصدور فربما يرجح احدهما على الجناية من اقتل قتيلا بواحد لان الناس كانوا يأخذون بهذا الاكثرة عند قتل واحد منهم من القاتل وما يهون بذل الاعلى مكره وامثاله معارضة اولياء المقتول فكان الجاب القاتل في مقابلة القتل القصاص حكم القصاص واذا ثبت ان الاصل هو القصاص لما ذكر المصير الى غيره بضرورة مثل ان يعفو احد الاولياء فانه تعذر الاستيفاء او الذي يكون محل القصاص ناقصا بان يكون يده قاطع اليد اقل اصبعا امثال

ذلك

ذلك وهو لا كفارة فيه عندنا اي في القتل العمد سواء وجب في القصاص او لم يجب كما لو اذا قتل ابنه او عبده الا في قتل الابن فانه يجب لان الحاجة الى التكفير في العمد من هذا اشد منها في الخطأ لان هتك حرمة الاب اعظم والذنب اكبر كبيرة تحتمل وما هو كذلك لا يكون سببا لاسقاط العبادة والكفارة فيها كذلك وهو اصل اللغة وقوله وان الكفارة جواب عن قياس الشافعي وهو واضح فان كفارة الظهار تجب بالوطء دون الظهار وهو سبب لها وهو مشتمل على المناط وهو الستر والاعتبار بصفة العمد بل بحرمة الفعل فان قتل الابن عمدا فانه كفارة خطأ فالجواب ان المائدة مسموخة فان ذنب العمد لا يستر بها لعدم صلاحيته لعدم صلاحية كما سيرفان قال قد دل الدليل على عدم ارتفاع صفة العمد به وهو حديث وائل بن البيلماني رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الناقة استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار والحاق النار انما يكون بالقتل العمد قلنا لانه يجوز ان يكون استوجبها بسبب العمد كالقتل بالمحدد او العصا الكبيرة سلمنا لكنه لا يعارض اشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان الفاء يقتضي ان يكون المذكور محل الجزاء فلو اوجب الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلف قال وعند العمد عند ابي حنيفة اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال ابو حنيفة شبه العمد هو ان يعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجرى مجراه سواء كان الهلاك غالبا كالحجر الكبير ومتدة القصار او لم يكن كالعصا الصغيرة وقالا هو ان يعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك غالبا كالعصا الصغيرة اذا لم يوالي الضرب واما اذا والى فهو عمد وعلى هذا الخلاف شبه العمد اذا قتل بحجر عظيم او بالعصا الكبيرة لكن عندهما فقد اقترن به ما يقوي به على القتل غالبا كالعصا الصغيرة فانه يصير به في حكم السلاح وعنده لا يقوى به على استعمال الآلة لا يقتل غالبا كالعصا الصغيرة فانه يصير به في حكم غير القتل كما لو ضرب بقلم او بسوط لا يتألم به فانه لا يقصد باستعمال الآلة القتل وان حصل به فصار كما لو ضربه بيده فمات فانه لا يجب القصاص لان اليد ليست بآلة للقتل وان حصل به فصار خطأ العمد قتل السوط والعصا وقد مر من الابل وراه النص بين شبيه ووجه الاستدلال به ان حكم قتل السوط والعصا مطلق شبه العمد فتخصيصه بالصغيرة بطل الاطلاق وهو الكبرة وان العصا الكبيرة والصغيرة سواء في كونها غير موضوعة للقتل والاستعمال مع ان الاصل الاستعمال على الوجه الذي يقصد به القتل غالبا واذا ثبت ان الاصل القتل غالبا واذا ثبت وجوب القتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة وقوله و

الغرة بكسر الغين وتشديد الراء غلمت

موجب ذلك ان موجب شبه العمد على القولين يعني قول ابي حنيفة قولها الامام لانه قتل وهو ق
الضرب على ما مر من تغسيره والكفارة يشبهها الخطأ والدية المغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية
وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة احترز بقوله لا بمعنى يحدث من بعد عما تقاصا
فيه عن الدية وعن قتل الوالد ولده على اقرار القاتل بالقتل خطأ وقد كان قتله فان في هذه الصور
تجب الدية على القاتل في ماله وقول القدوري عقيب ما مر وفي رواية اخرى انه تغلظ بالدية على العاقلة في ثلث
سنين والمروي عن عاصم وعن رسول الله صلعم لانه مما يعرف بالرأي وقوله فاخماسا بالسوية اسنانا قيل
اراد به قول عمر الآتي قتل الخطأ العمد قتل الشبه والعصا الحديث ولكن اليهود من المغضوب عليهم شبه
ان يقول مازدنا والحق ان يقال انا قابلنا اسنانا نظرا الى الحديث والمعنى المعقول قال والخطأ
على نوعين لان الخطأ في الوصف لان الرمي الى شيء مثلا مشتمل على فعل القتل وهو القصد والمجاوزة
وهو الرمي فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني وقوله لما بينا اشارة
الى قوله وجب في ثلث سنين بتقضية عمر رضي الله عنه والاثر فصل الوجهين اما النوع من العمد صار شبيها
بالخطأ لحديث وقوله ويحرم عن الميراث لان ميراث القاتل بدل وجوب الكفارة والميراث حتى
انواع القتل فما هو موجب يؤثر في حق الارث يمنع الاستحقاق والميراث وهذا اكد ذلك لاختيار
القاتل قصده الا ان اظهر الخطأ احق وقد ذكرنا ذلك في شرح الرسالة وتحقيق الفرائض مسئول منه
الدية قوله بخلاف ما اذا قتل مستقبل قوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل تعمد ان يغرس
رجل فاخطأ فاصاب عضوا فعضو فهو كما لو رمى الى صيد فاصاب انسانا خطأ او رمى الى انسان فاصاب
صيدا خطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله لان النائم لا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ الا ان الخطأ
لان المقتول مات بثقله فيلحقه ما مات بعده قوله لان الشرع اسقطه يعني في حق الضمان فكذا في
الكفارة والحرمان ولنا ان الكفارة تجب بالقتل وهو موجود حقيقة لعدم ما يصلح مسقطا والخطأ يسقط
على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر فيسقط في حق غير المأثم فاما في حق المأثم فلا يسقط
بالنائم وما يلزم من القتل يعم تعلق الحرمان بما ذكرنا فان الخطأ اجاب بقوله وهو ان كان بالنائم

بالخمر فانه ليس كذلك فانا نقول ثم الخمر لا الجهد قوله وما يكون شبيه عمد في القتل فهو في معنى ما
سواها بقي فيما دون النفس هو شبه عمد او خطأ لان اتلاف النفس يخالف اتلاف الاطراف
النفس لا يقصد الا بالسلاح وما جرى مجراه وانما يقصد بها فانه يقصد بالمثقل غير ما يقصد به كما يقصد بالاثقل
ان قفاه العاتي كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا التصغير **باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب**
لما فرغ من بيان اقسام القتل وكانه من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا
يوجب احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة قال رحمه الله القصاص واجب على كل من قتل انسانا عمدا
بهذه ضابطة كلية لمعرفة من يجب عليه القصاص وحقن الدم متعلقه بسفك ومحله على التأبيد
احتراز عن المستأمن فانه في ذمته شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب الحربية والمساواة المبني عليها
القصاص ولابد من صفة العمدية لما بينا من قوله عليه السلام العمد قود وكذا الجناية كما مر بهما في
بحث ما هو الاول ان القتل مندوب اليه وذلك ينافي وصف القصاص من الوجوب الكافي
انحقن الدم على التأبيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض ولا عبرة به ورجوع الحربي الى داره اصل
للعاصم وغير الكافر بانه القصاص ثابت لكننا نقلب ما لا عصمة له الا بوجه وعلم ان بعضهم قالوا
النفوس في نفسها غير مانعة غير ان الاستيفاء بخلاف العكس وقوله لعموم ما يرد به مثل قوله تعالى كتب عليكم القصاص
من القتلى وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود وذكر قول الشافعي وجه ظاهر وقوله وهي العصمة بالدين
عندنا والدار حتى عندنا والحر والعبد يستويان فيها فيجري القصاص بينهما فان قال اجاز ان يكون شبهة
الاباحة مانعة وهي ثابتة لان الحق اثر الكفر فيمنع منه كما بين المسلم والمستأمن فكذا اثره
اجاب بقوله وجريان القصاص وبمعناه لا يصلح ذلك مانعا اذ لو صلح لما جرى بين العبيد كما لا يجري
بين المستأمنين وليس كذلك وقوله والنفي تخصيص بالذكر جواب عما استدل به من الآية
والاية ووجهه ان ذلك تخصيص بالذكر وهو لا يبقى عما عداه كما في قوله والانثى بالانثى فانه
لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول

وذلك ان ابن عباس رضي الله عنهما روى ان قتيلتين من العرب تداعتا احداهما افضل من الاخرى
افتتلتا فعالت مزينة العقل لا ترضى الا بقتل الذكر منهم بالانثى منا فانزل الله تعالى هذه
الآية ردا عليهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف ان يعتمد المساواة
في الجزء المباح فانه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء والمساواة بينهما في ذلك لا تدرك ثابت في آخر
الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد هما في العصمة وقد تساويا فيها على ما مر قال
رحمه الله والمسلم والذمي فيه سواء اختلف العلماء في ثبوت قصاص المسلم بالذمي فذهب
عامة العلماء الى عدمه وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي
استدل الاولون بما روى ابو جحيفة قال سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول
الله سوى القرآن قال لا والذي خلق الحبة وبرأ النسمة الا ان يعطي فهما في كتابه وما
في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم بكافر
وبان القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية ولا مساواة بينهما فانه قبل وقت القتل
لانه القاتل اذ كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه ينتقض منه بالاجماع وبان الكفر شبهة لانه
لقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر فورث شبهة عدم المساواة وقد
لنا روى محمد بن الحسن عن ابراهيم انه رجلا من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فرفع
ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا احق من وفى بذمته ثم امر به فقتل
وفي دلالة الشبه على المطلوب بعد لا يخفى ورد بان مداره على ابن البيلماني وهو
ضعيف قال صالح ابن محمد الحافظ ابن البيلماني حديثه منكر وروى عنه ربيعة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وهو مرسل منكر وقال الدارقطني
ابن البيلماني لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسل والجواب ان الطعن
بالارسال والطعن المبهم من آية الحديث غير مقبول وقد عرف في الاصول ولان
القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة

وقد قال عليه السلام وانا اقتل مؤمنا بكافر وهو في عهده وليس بكافر في الهداية
اقول ليس كما قال فان في عبارات الصحابة والسلف ما ينفي خلافا لما ذكره

وفي بعض نسخ الكشف بعد هذه الواو الدالة على غاية ما قبلت وقوله والمسجد كفر الخ جواب عن قول
كون الكفر شبهة وغيره انا لا نسلم ان مطلق الكفر شبهة بل المسجد كفر الحارب قال الله تعالى هؤلاء الذين لا يؤمنون
بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية وقوله والتحقيق فيه ما ذكره في قوله شبهة الشبهة الى قتل الذمي والمسلم ان الكفر
الذي لا يورث الشبهة اذا قوبل ورثها كما في قصاص احدهما بالآخر من الطرفين فان قتل مورث الشبهة
اذا قتل مسلما فلن يكون قتل الذمي المسلم معصوما كما تقدم في كتاب القصاص وقوله والمراد بما روى جواب عما
استند اليه من حديث علي الخ وعبارته ما ذكره الطحاوي في شرحه الآثار ان الذي رواه ابو جحيفة عن علي
لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولا ذو عهد في عهده الى
اخر الحديث فيكون المعنى بقوله لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك ان عطف على هذا الاول والعطف للمغايرة
فيكون كلاما تاما في نفسه وليس كذلك الا اذا لا يقتل ذو عهد في عهده وان قتل مسلما وليس
بمعطوف بالواو فيفيد ان لا يقتل ذو عهد في عهده بكافر على ظاهره بقوله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه
والكافر الذي لا يقتل ذو عهد هو الحربي بالاجماع فيقدر بكافر حربي واذا لا يقتل من يقدر حربي يقدر
في المعطوف عليه كذلك والا لكان ذلك اعم والاعم لا يدل على الاخص بوجه من الوجوه فلم يتم قوله
دليلا لا يكون دليلا على هذا اختلف فان قيل كيف قتل المسلم بالحربي حتى صح نفيه وقد اوجب الجواب
احدهما المسلم وخلف الامر باسلام قتل كافرا حربيا فهو حرام لكن لا يتنفي منه والثاني ان قتل المسلم الحربي
اهون من قتل الذمي كما ان زنا البعض وبعده المسلمة من عار كزنا الاحرار الاطاهرين حتى يطهروا فلم يتنفي على ما ذكرنا
وقوله ولا يقتل يعني المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد كما تقدم في اول الكتاب وان
كونه باعث على الجواب لانه على القصاص الرجوع الى داره فكان كالحربي والاعتراض الذي بالمستأمن ظاهر بينا
انه ليس محقون الدم على التأبيد وقيل هو اشارة الى قوله صلعم ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح
لان المعهود منه في شرعنا ما روينا ولانا قدرنا ذلك بكافر حربي الا اذا اريد بما ذكر ما يجري امره من
ان يكون مستأمنا او حربيا وهو الحق والتفصيل عن السؤال عن كون قتل المسلم الحربي والجواب عنه وقوله
ظاهرا بيانا لان المقدر المذكور ليس بمراد وانما هو تأويل لم يقل به احد وقوله للحديث يعني الآتي الدال عليه

على وجوب القصاص وقد ذكرناه وقوله الا انه في اعتبار التفاوت الى اخره يشير الى جميع ما خالف فيه الشافعي
قال ولا يقتل الرجل بابنه لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولانه لا
يكون سببا لاحيائه وهو وصف يعدل تأثيره في جنس الحكم المعلل فانه لا يجوز ان يقتل والده في
وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم الى الاجداد
والجدات مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم
قوله والقصاص يستحقه المقتول جواب عما يقال الوارث يستحق افناءه لا الولد ولا يجوز غيره ولو قال يمنع
الحال انه سبب لفنائه لاستغنى عن هذا السؤال والجواب قال مالك ان ذبحه يقاد به لانعدام شبهة
الخطأ من كل وجه بخلاف ما اذا رماه بسيف او سكين فانه قد يتوهم التأديب لان شفقة الابوة
تمنع عن ذلك فيتمكن فيه نوع شبهة قال المصنف وهو باطل قطعا على ما تحقق وطولب بالفرق بين هذا و
بين من زنى ببنته وهو محصن فانه يرجم اجيب بان الرجم حق الله تعالى الخالص بخلاف القصاص لا يقال يجب
ان يحد اذا زنى بجارية ابنه لانه حق الله تعالى يعتبر بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فما يشبهه في الدرء و
قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب لاحيائه وقوله ولا والده بالرفع معطوف على الضمير المستتر
في يستوجب وجاز ذلك بلا تأكيد بمنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب والده على ابيه اذا
قتل الاب عبد ولده وقوله ومن ورث قصاصا على ابيه يعني بان يقتل الرجل ام ابنه مثلا و
قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف يعني اذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى الا بالسيف و
قال الشافعي ينظر ان كان فعلا مشروعا مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل به مثل ذلك و
يمهل مثل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان غير مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله
اولاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص على المساواة وذلك فيما ذكرنا لانه مساواة في
الاصل والوصف النفس والمقصود به ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اجيب بان القود اسم
لفعل هو جزاء القتل كالقصاص دون ما يجب شرعا والقتل بالسيف باعتبار ما يؤول اليه وهذا اختيار
صاحب الاسرار وفخر الاسلام قدره بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به لانه لا قود الا في القصاص

على القتل

[illegible]

عن القتل بالمثقل وقد قررناه في التقرير وقوله الا انه في مذهب [illegible] يقول يتعين الجواب وقوله
لان موجب القصاص على الخلاف واه ووجهه لانه وجود ذلك فاه فما ذهب اليه الا [illegible] اذا
يقتل المغصوب مثل ما قتل لان الحكم [illegible] مثل ما فعل به وانه غير جائز لا [illegible] القصاص
[illegible] في [illegible] فان من [illegible] لا [illegible] الحسن [illegible] وان اجاز [illegible] القصاص
[illegible] الزيادة فلا يجوز [illegible] قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا
المولى واذا قتل المكاتب [illegible] فلا [illegible] اما ان [illegible] وفاء [illegible] فان كان الاول فلا [illegible] ان يكون له
وارث غير المولى [illegible] فان كان الثاني فليس [illegible] وقال ابو يوسف [illegible] وقال
لا [illegible] في هذا [illegible] ما ذكره في الكتاب وكانه [illegible] الورثة [illegible] بالشبهات [illegible]
ان حق الاستيفاء [illegible] الى اخره وهو في الحقوق [illegible] بالشبهة لا [illegible]
[illegible] لان السبب [illegible] اختلف [illegible] الشخص [illegible] واما اذا
[illegible] كان له وارث غير المولى [illegible] كالمشتبه [illegible] ان يكون
معتبرة وان كان الاول [illegible] واذا اجتمعوا [illegible] على ما ذكرنا ان [illegible]
اختلفوا في موته على [illegible] على قول [illegible] وابن مسعود [illegible]
كتابة فيكون الاستيفاء [illegible] على قول [illegible] موته [illegible] القصاص
[illegible] لان [illegible] مستحق [illegible] وان كان [illegible] واذا مات ولم يترك وفاء [illegible]
[illegible] مات ولم يترك وفاء [illegible] وارث [illegible] لعدم الفائدة [illegible] ذكره لانه
حكم [illegible] المذكور في الكتاب وقوله [illegible] اذا مات ولم يترك وفاء [illegible] القصاص
لان ذلك [illegible] وقوله واذا قتل [illegible] المعتوه [illegible]
[illegible] المقتول [illegible] النفس [illegible] الى النفس [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] القصاص [illegible]
القصاص لانه [illegible] ولا [illegible] شفقة [illegible] بنفسه [illegible] القتل كالقتل

يأخذه من الشاج الكبير رأسه فان الكبير قد اعتبر وجبر المشجوج بين الاقتصاص من مقدار شجته وبين
اخذ ارش الموضحة لان المعتبر في ذلك الشين وهو بالاقتصاص من مقدار ما فعل شين الشاج وبأخذ ما بين
قدر بالشجة زيادة على حقه في مقابلة الواجب في القصاص مساواة وهو معنى قوله استوفاه
يعني وهو مقدار شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها وقوله ساقال في الكتاب يعني
الحدوري وهو مأخوذ من الحدور وهو الصبي يروى ان هذا حدث في زمن عثمان فسأل عنه الصبي فعلم ان
عندهم فرشي حتى يجاب على حقيقته بذلك وقيل كان يلعب عثمان وكان يحضر الصبي يزوره وهو كما يفعله
الصبيان قوله والجروح قصاص ان امكن الخ قد ذكرناه وهذه اشارة الى قوله وهو بين ان امكنه وقوله والاصل
في عظم الاسنان هذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قال السن عظم فلا استثناء متصل
ولابد من قيد بينهما وهو ان يغير بالعظام وهو امكان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها
او الى صلها ان قلعها والاقل لتعذر المماثلة فيما زاد بالسراية كذا في المبسوط وان كان غير عظم
كما اشار اليه وقوله صلح للاقتصاص من عظم حيث لم يستثن السن فلا استثناء منقطع وقد اختلف الاطباء
في ذلك فمنهم من قال هو عظم عليه يابس لا يكبر ولا يشم ويموت بعد تمام الخلقة ومنهم من قال
هو عظم وكانه وقع عند المصنف انه عظم حتى قال والمراد من عظم السن وقوله ليس في دون النفس
يشبه ان قد كرره سهوا لكنه ذكره هناك ان في عدو وهنا انه كذلك وخطأ فيهما والاول ان المراد به ان امكن
القصاص وذلك لان شبه العمد انما يحصل فيما دون النفس او امكن القصاص فيما دونها لان الربيع بنت
انس بن مالك رضي الله عنه كسرت ثنية جارية من الانصار بالكطمة فاراد النبي عليه السلام القصاص والكطمة اذا اتت
على النفس لا توجب القود وان لم تأت على النفس فيمكن القصاص فيما دونها ووجب الارش وقوله والقصاص بين الرجل والمرأة
ظاهر وقوله الا في طرف يقطع طرف العبد يعني لا يجب القصاص في عبده فيما دون النفس فيأخذ قول ابن ابي ليلى
وسيأتي هذا الباب مفصلا وقوله والاشراف بالنقوس لانها ناقصة للنقوس فلا يجب القصاص
بين الرجال والنساء في النقوس فكذلك في الاطراف لكونها ناقصة لها وقوله ان الاطراف سلك
بها مسلك الاموال فيعتبر التفاوت في الجزء وهو ان التفاوت معلوم قطعا تقوم الشيء

قال الشارح

قال الشارح قوم اليد الواحدة لخمسمائة دينار قطعا ويقينا والاصبع قدر بالعبد الى ثلث فان بقيت كان
ما دونه والثلث فلا يكون مساويا لليد ظنا وحسبانا فان كان التفاوت معلوما قطعا امكن اعتباره بخلاف
التفاوت في البطش لانه لا ضابط فلا تعتبر اصلا فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم على العبدين
لانكما لك ان في احدهما ينقوم للتجارة دون الآخر اجيب بان التفاوت لا يكون بالحر والطرف والعبد
شرعا لما ثبت بذلك كما قالوا في سائر الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فان قيل سلمنا وجود
التفاوت في البدل لم لا يجز اسقاط الاكثر بمقابلة الاقل بالمصور من منع استقاط الاكثر بالاقل دون العكس فان
السلعة تقطع بالصحيحة ولا تقطع اليد بيد المرأة بيد الرجل فالجواب انا قد ذكرنا ان الاطراف سلك بها
سلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت المال ما فان قطع السلعة
ليس بمعتبر ما لم تعتبر من جهة المالية يعني من حيث انه ليس بمال يتمول عادة وان كان مالا يتمول
الاموال من حيث انه يوجب تفاوتا في المنفعة تتفاوت بها المالية يعني ان يعتبر فتقطع بالصحيحة
لكن لا يلزم ان يكون بازاء الصفة زيادة في الاطراف ولا يعتبر من جهة الانقص لانه يسقط والاسقاط وجائز
دون البدل كالاطراف والباقي ظاهر قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد كما هو المتعارف وقوله
لان حقه مستحق في القصاص لانه لو زال الشلل قبل ان يستوفي الارش لم يكن له القصاص وهذا هو المذهب
وعند الشافعي ان الواجب احد الشيئين اما القصاص او الارش فاذا عفا عن احدهما تعين الآخر
وقوله ومن يتم رجلا قد قرناه في الجرح بينه ومن من قطع يد رجل وبه القاطع اكبر من يده فلا حاجة الى
اعادته وقوله وفي عكسه يخير ايضا وهو ان يكون رأس المشجوج اكبر من رأس الشاج لانه استوفى المشجوج
مثل حقه وساحة كان له ان يزيد الشين من الاول وان اقتص منه ما يكون مثل الاول وله ان
دون حقه فيتخير بين القصاص واخذ الارش والباقي الى آخره واضح

فصل

لما كان تقوم الصحيح بتقوم الجناية وهو موجبها اتبعه ذلك في فصل على حدة اذ الاصطلاح القائل الاوليا
المقتول على القصاص على ما سيأتي سقط القصاص ووجب المال المسمى قليلا كان او كثيرا ان زاد على قيمته
لعموم ما روينا من حديث الآية على ما سيأتي ما ثبت في الصحيح وهو قول ابن عباس الحسن والنخعي

ذمتها هو وهو الموافق لما مر من انه اذا استقل باللام كان معنى البداية اي فمن القطع من جهة اخيه قوله
شيئا من كمال بطريق الصلح فيتابع ان فمن الخطا وهو رجوع القتيل بمطالبة بدل الصلح على وجه
وحسن معاملة وان قال على ما قيل لان اكثر المفسرين على انها في عفو بعض الاولياء ودم على قوله
شيء فانه يراد به البعض وتقريره فمن عفا عنه وهو القاتل من اخيه اي الدم وهو المقتول شيء من القصاص
فان كان للمقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث
وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود رض فاتباع بالمعروف اي فليتبع الطالب القاتل بالمطالبة
حقه وليؤد القاتل الدية واف من غير نقص ولا تأخير من قتل القتيل في ... ان شاؤا اقادوا
وان شاؤا اخذوا الدية قال الشرع المراد والله اعلم الاقتصار بالرضا على ما ثبت ويعني ان ليس للولي
العدول الى الاجر ... العاقل وهو الصحيح ... وقوله زوج مقدر بكسر الدال وقوله كالخلع
وغيره يعني كالاعتاق على مال وقوله فيه فانه ثلث والشافعي في الزوجين قال في النهاية هذا اللفظ
كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية عندهما جميعا ونقل من المبسوط والايضاح
والاسرار ما يدل على ان خلاف مالك في الدية فحسب وان الشافعي يقول انه لا يستوفي
القصاص ولهن حق العفو ثم قال وبهذا يعلم ان ما ذكره في الكتاب من انه لا حظ للزوجين في
القصاص والدية عند مالك والشافعي مخالف لرواية المبسوط والايضاح والاسرار وهو موافقة
مضمونه لانه لا يلزم من ... عدم صحة ما نقل والمشهور من مذهبهما ما نقل وقوله لهما ان الوراثة خلافة
يستلزم عدم توريث احد الزوجين من الاخر شيئا وهو باطل ولكن يحمل على ان معنى الوراثة يجب
بعد الموت خلافة وهي بالنسب لا بالسبب ... لزوال الموت والقصاص والدية انما كان بعد
الموت وقلنا انه فاسد بالنقل والعقل اما الاول فحديث امرأة اشيم الضبابي بكسر الضاد المعجمة
ذكره في الكتاب واما الثاني فلانهما موروثان كسائر الاموال لا تفاق فيجب ان يكون حقا لزوجين
كذلك لان وجوبهما ... للميت ثم ثبت للورثة والمال يقع للميت الا ان سبب الوجوب ... سببا وجوبها
فكان كسائر الاموال في ثبوتها قبل الموت الا ترى انه اذا اوصى بثلث ماله دخلت الدية فيها
ويقضى منه ديونه ... وتقسم الدية على جميع الميراث وكل ذلك ... واذا ثبت ان لكل منهم ... ان

من الاستيفاء والعفو والباقي واضح قوله لان الواجب نصف الدية يعني بالعفو يكون
في السنة الاولى الثلث وفي الثانية السدس كما اذا قطع يد انسان خطأ وقلنا الواجب بعض بدل
الدم لا بدل الجزء وكان مؤجلا الى ثلث سنين فكذا بعضه كالان المؤجلة الى ثلث سنين فان كل
درهم منها كذلك و قوله والواجب في اليد جواب اعتباره وهو واضح قال رحمه الله واذا قتل جماعة
واحدا اقتص من جميعهم والقياس عنده بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ اهل
صنعاء لقتلهم والمتالو التساعد وصنعا اليمن قصبتها وروي عن علي رضي الله عنه انه قتل ثلثة برجل
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة رضي الله عنهم متوافرين
ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق
لا يتحقق غالبا الا بالاجتماع لان الواحد يقاومه الواحد وما غلب وقوعه من الفساد
يوجب زجره فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما عجز المفسد من ان يجمع
عليه امثاله ويقتل لعلمه انه لا قصاص فيؤدي الى سد باب القصاص ولقائل ان يقول
ما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياسا على مجمع عليه لا يكون معتبرا في الشرع وان كان فلابد
على القياس المقتضي لعدم المؤيد بقوله تعالى ان النفس بالنفس والجواب انه قياس
على سائر ابواب العقوبات المترتبة على ما يوجب الفساد من افعال العباد ويزيد على
ذلك بقوة اثره الباطن وهو احياء حكمة الاحياء وقوله ان النفس بالنفس لا ينافيه
لانهم في ازهاق الروح الغير المتجزي كشخص واحد وان كانت المسألة بالعكس وحضر
اولياء المقتولين قتل بجماعتهم كما ذكر في الكتاب وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول
منهم ويجب المال للباقين يعني ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم جملة او جهل الاول
قتل لهم وقسم الديات بينهم او يقرع و قوله وهو القياس في الفصل الاول وهو ما اذا
قتل جماعة واحدا الا انه عرف بالشرع يريد به قضية عمر رضي الله عنه ولنا ان كل واحد
اي من اولياء القتلى قاتل قصاصا بوصف الكمال لانه لا يتجزى اصله الفصل الاول فان

يقتل بالواحد اتفاقا ولو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة مثلا للواحد كان
العكس كذلك لان المماثلة بين الشيئين انما يكون من الجانبين وقوله لانه وجد من كل واحد منهم جرح يصلح
القتل جرح صالح لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم بحيث انه لو انفرد عن الباقين كان قاتلا فيضاف
الكمال الى الكل اذ الحكم اذا حصل عقيب علل لا يترجح لاضافته اليها فلما لا يضاف اليها توزيعا او كملا فالاول باطل
لعدم التجزي فتعين الثاني ولهذا اذا اجتمع جماعة كل منهم انما يتيسر فلانا فاجتمعوا على قتل حيوا لان القصاص
شرع شرع ما لا ثاني وهو قوله تعالى ولكم في القصاص حياة فالرب يطمعون في هدم بنيانه الرب لتحقيق الاحياء
وتحقيق الاحياء قد حصل بقتل اي قتل القاتل فاكتفي به ولكن لهم غير ذلك وقوله فهو يجب عليه القصاص
على ما قال وحده واذا قطع رجلان يد رجل واحد فعند الجاني من الاطراف فمن تعدد دون التعيين فاذا
قطعا يدا فلا قصاص عليهما وقال الشافعي ان وضعا احدهما السكين والاخر على يد حتى انقطعت قطعت
ايديهما اعتبارا بالانفس لكونهما كونهما انما بدلهما واما ان يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل منهما
قاطع بعض اليد لان بعض كان المحل متحدا او محتملا لانا نسلم انا اقطع بعض احدهما لم يقطع
بفعل وقاطع بعض اليد لا تقطع كل يده قصاصا لانتفاء المماثلة وهذا لان المحل متجزئ فان قطع
بعض وترك بعض متصور فلا يكون ان يجعل كل واحد قاطعا كاملا بخلاف النفس فان الازهاق لا
يتجزى وقد مر والباقي ظاهر وقوله وان انفرد واحد بيمين رجلين فيد ذلك انه لو قطع يمين احدهما
ويسار الآخر قطعت يداه لانه مقابل تبتغي المماثلة حينئذ لانه ما في كل واحد منهما جنس المنفعة ولا
زيادة على حقه وقوله وان القصاص ملك الفعل يثبت مع التنافي على القصاص جواب عن قوله لان اليد يستحقها
الاول وتقريره ان القصاص ملك الفعل يثبت مع ثبوت الاستيفاء فلا يتعدى الى شغل المحل الى الجرح يتعلق
واذا لم يكن المحل مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق في المحل لكونه مملوكا وقوله و
لتردد حق الاخر يفيد ان حق الحاضر ثابتة واليد مرجحا الاخر له في الاستيفاء موهوم لعدم عن العفو
او لا عفو فلا يؤخر المعلوم للموهوم كاحد الشفيعين اذا ادعى الشفعة والاخر غائب يقضي بالجميع له
وكذلك قوله اوفي بحقه مستحقا في ان الله قضي بجميع وان حقا مستحقا عليه فيقضي الاخر بالارش وقوله واذا اقر العبد

بقتل

وقوله واذا اقر العبد بقتل العمد

يقتل العبد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه لو اقر بالخطأ لا يجوز سواء كان ماذونا او محجورا اما المحجور
فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة وكذا حتى لا يصح او اقر المولى عليه بالجدد العقال كو صحح
بما انه على حريته وكل ما لا يصح اقرار المولى على العبد فيه فهو منزلة الدم او لهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لا
بالايجاب واذا اقر بسبب موجب للحد يجد وقوله والقتل يتعدد بتعدد الاثر قيل فان الرمي اذا اصاب
حيوانا ومزق جلده يسمى جرحا وان مشى يسمى قتلا وان اصاب الجوز وكسره يسمى كسرا فكذلك يجوز ان
يكون بالنسبة الى محل عمدا وبالنسبة الى اخر خطأ ونوقش لان ذلك تشبيه الفعل الواحد باسامي مختلفة
بالنسبة الى المحال والاثار لا شبهة وان الكلام في انه يتعدد الفعل الواحد فيصير فيه متضادين والاولى
ان يقال معناه ان الفعل يوصف بوصفين متضادين بالنسبة الى امرين كالحركة مثلا فانه يجوز ان
يوصف بالسرعة بالنسبة الى حركة وبالبطء بالنسبة الى حركة او بالنظر بالنسبة الى اخر فكذلك هذا
الفعل يوصف بالعمد نظرا الى القصد بالنسبة الى الشخص الاول وبالخطأ نظرا الى عدمه بالنسبة الى الثاني
ولقائل ان يقول الخطأ يستلزم الاباحة لكونه سبب الكفارة وهو لا يكون الا امرا دائرا بين الحظر
والاباحة والعمد حرام والجواب ان الخطأ هو محقق الجناية في انه ان خالف لكن الجاني كمن رمى الى شيء
يظنه صيدا فاذا هو انسان او قصده مطلقا كمن رمى الى الهدف فاصاب انسانا فكانا الذي كمن
والرمي بالنسبة الى الذي لم اصابه كان يرمي لا الى معين وذلك مباح لا محالة وانما قلنا مطلقا لتحرز
عن القصد بقطع يد رجل بسيف فاصاب عنقه ومات فانه عمد لانه ليس في الحقيقة المقصود من كل وجه فانه
قطع اليد فلا يكون قتلا بالسراية بخلاف ما اذا قصد ذلك فاصاب رقبة غيره بجز او رمي
الى شخص فاصاب غيره فانه من ذلك خطأ وان قطع يد رجل او قتله لا يكون قتلا لعدم محل
فانه ان من كان حيا

فصل

ذكر حكم الفعلين عقيب فعل الواحد لان الحيثية على الترتيب قياسا
لمناسب ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا القتل والقطع اذا حصلا في شخص واحد كان على
وجوه ان يكون خطأين او عمدين او يكون القطع خطأ والقتل عمدا او بالعكس وكل ذلك على قسمين
وربما ثم ان كل واحد منهما اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وعلى كل لا تحقق كذا

في حالة واحدة فلا يجتمعان فكما لا يجتمعان لانه مبنى اقتضاء المساواة وهي انما تتحقق باجتماعهما
وبناء غاية التحقيق لانه مبناه على التغليظ والتشديد ولهذا يقال العشرة بالواحد وفي مراعاة
صورة الفعل بعد التغليظ فجاز اعتباره فيه واما الخطاء فبناه على التخفيف الا ترى ان الدية لا تتغلظ
بتعدد القاتلين فاعتبار التغليظ فيه لا يكون مناسبا قال وعليه ومن ضرب رجلا مائة سوط
فمرض ومن ضرب رجلا ثلثين سوطا في مكان وعشرة في مكان فمرض من ثلثين وبرئ من موضع العشرة و * شارحه
مات منه ففيه دية واحدة هذا ذكره في الكتاب وقوله وكذا كل جراحة اذا عملت عملا اذا كانت شجة
فالحق ونصب الشعر فانها لا تبقى معتبرة لانه حق الله ولا حق حكومة عدل وانما يتوفى حق
التقرير على اصل ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل وسيأتي تقرير هذا في آخر فصل الشجاج
وفيه ان قيل يجب اجرة الطبيب وان ضرب مائة سوط وجرحه وبقي لها اثر يجب لحكومة عدل
دون الارش لانه حكومة عدل انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار الاثر
في النفس وان لم يبق وليس بموجود وهذا يشير الى انه اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق
وان جرح وانمل فلم يبق لها اثر فكذلك كما لو اصاب ابي حنيفة لانه لم يكن الا مجرد الالم وهو
لا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مولما وعلى هذه المسئلة مع هذا الاختلاف دليلها يأتي في
فصل الجنين قوله ومن قطع يد رجل عمدا فاندملت الا انها تشخص القطع والشجة والجراحة ليس بمعنى
يحدث منه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فاذا وقع شيء من ذلك وعفى المجني عليه عن سراية مع
فعل الجاني الدية في ماله عنده وقالا لا شيء لانه العفو عما لقطع عفو عن موجبه وموجبه ما القطع والفعل
اذا اقترنا وسري مكان العفو عفوا عنها لانه اسم القطع يتناول السراية والمقترن فانه الاذى بالقطع
اذ به وبما حدث عنه حتى اذا قال شخص لآخر اقطع يدك فقطعه ثم سرى الى النفس لم يضمن والعفو
اذا انتهى فيتقرر فلا اذن ابتداء موجبا كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول السارية والمتقرر وكذا * هذا
ولابي حنيفة رح ان سبب الضمان وهو فعل النفس المعصومة المقومة قد تحقق والمانع

واحد او شخصان فعلى كل واحد منهما نصف الدية فان كان من شخصين بفعل كل واحد منهما موجب فعلى كل
واحد الارش مطلقا لان الاستناد افعل ان يكون فعل كل واحد الى المحل لا الى غيره وان كان من شخص واحد فان كان
موجب الفعلين واحدا اعتبر احدهما مبنى على الصفة كالمصر موجبه الاصل لان الجمع بين الاكثار موجب
احدهما واجب ما امكن جمعهما فالاول لان العفو في الاكثر يقع بعد بعض الجنايات مستمرة وان
اعتبر كل جزء بنفسه بعض الجزء يحصل الزمان متخلل الاول ومحل الثاني والمحل واحد الا ان الزمان لما اختلف
الفعلان وصف او موجب او تخلل البرء بين كل واحد كما لو ضرب فخان فخلل البرء فلا يجب اصلا لان العفو
الاول قد انتهى فيكون العفو ابتداء فلا جرم من اعتبر كل واحد منهما وان لم يتخلل برء اعتبر حتى قال ان
الصور من الاولين وان اتحدت فظاهر لانه لا امكان للجمع بانتفاء الفاعل وهو فعل البرء والاصلاف
والشق جرحة واحدة وان كانا فعلا فعلا فرقا اشتق فقال ابو يوسف هو الاولى بالخيار بين ان يقطع ثم يقتل و
بين ان يقتل ولا يقطع وقوله ان شاء الامام قال قطعوه هذا يشمل الايدي والارجل فيثبت للولي ان
الخيار للامام عند ابي حنيفة رح وليس كذلك بل الخيار للمولى فعلى هذا يكون قوله ان شاء الامام معناه
بين لهم ان لهم الخيار لا الجمع كما يجيء نحن الفتيين وعند فعل البرء يجمع بينهما وقال محمد رح هو مخير
بين الفعلين لان الموجب العود وهو يحصل بالاول في العضو ذلك بان يكون القتل والقطع
وهو مصدر قطع القطع واذا اذا على الخبر اذا كان القطع اضافة الى السراية اما القطع فهو مصدر لازم
شخصان وجب العود على المجاز واذا القطع اضافة الى السراية اليد صار كمحتمل البرء والاجتماع فلا خلاف
بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وجلاف ما اذا كان خطأ فان الموجب هو الدية وهو
بدل النفس كما عرفت ولهما وقوله ولان الارش اليد دليل على جواز الجمع اذ الكل فظان وتقرر
الارش انما يجب عند استحكام اثر الفعل بعد القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما يكون باجتماع القاطع مع السراية
فارش اليد انما يجب باجتماع القاطع بالسراية وقد يجب ضمان الكل بجميع ضمان الكل وضمان الجزء في صورة الجرح
وهي ظاهرة لجواز ان يكون الكل ارش اليد لان ضمان الكل يشتمل ضمان الجزء وغير مشروع فلا يجتمعان
فانه تستحق ضمان اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وانما يجب القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل والجزء

منتفى لانه العفو لم يتناوله بصريحه لانه مفهوم عن القطع وهو غير القتل لا محالة وبالتالية تبين انا لو قتع
قتل وعفه فيه فاهو حق لم يعف عنه فليس بعفه فلا يكون عفوا الا ترى انا لو قال بعد البراءة عن
عفوتك عن اليد لم يكن عفوا ولو قال للجاني عليه عفوت عن القطع واقتص القطع لم يكن عفوا كذا اذا
عفى عن اليد ثم سرى واذا لم يكن العفو معتبرا وجب القصاص والقياس يقتضي القصاص لانه الموجب
للعمد الا انا تركناه لانصوره العفو اورث شبهة وهي دارئة للقود فتجب الدية وقوله
نسلم انه العادي نوع القطع جوابه ان قولها يكون العفو عفوا عن نوعيه وفيه نظر فانه مع كون السراية
صفة له وبالسراية القطع قتل صار قتلا كيف يصح منع ذلك والجواب انه المراد صفة موقوتة وهي
ليست كذلك بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال عصير مسكر وقوله بل العادي قتل من الابتداء اخرج
عن قوله نوع من القطع وذلك لانه القتل فعل يزهق الروح ولما اتزهق الروح به عرضا انه مضافا
كان قتلا وقوله وكذا لا موجب من حيث كونه قطعا جواب عن قوله او القتل اذا سرى يريد انه القتل
ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعا لانه اذا سرى وصار انه هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما
اثبات موجب القتل وهو الدية فكان العفو الصادق الجاني القطع مضافا الى غير محله فلا يصح فاذا لم
يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القتل وهو معنى قوله فلا يتناوله العفو وقوله بخلاف العفو عن
الجناية ظاهر وقوله فهذه الوجوه وهو العفو عن القطع مطلقا او العفو عن القطع وما حدث
منه والعفو عن النتيجة والعفو عن الجناية وفاقا وهو في موضعين احدهما انه القطع عن العفو عن
القطع ويحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق اذا كان انه القطع عمدا والثاني العفو عن الجناية فانه
عفو عن الدية ايضا وخلافا وهي ايضا في موضعين احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدية
عندهما اذا كان خطأ وعند ابي حنيفة رح يكون عفوا عن ارش اليد لا غير والثاني ان العفو عن النتيجة عفو
عن الدية اذا سرت عندهما وعنده عن ارش النتيجة لا غير اذ هو اعلم بذلك اطلاقا اي اطلاق لفظ الجناية
التفويض وقوله ومن قطع يد رجل ففي المقطوعة يد من القطع غير متعرض للعهد والخطأ ومع الاطلاق
بانه قوله ثم قطع الدية فما لم يدل على العهد لان الدية تجب بالخطأ على العاقلة وبسراية الجرح تجب في ماله

فعل الجاني في عبارة ان كان القطع عمدا او خطأ كما لو اوصى بما عاد من غلته او اثمر فهو لفلان
ارضا في عبارة الجارية واستثنى بها المستغرق ثم مات المولى كان له ذلك من جميع المال لان الثمن ليست
بموال وقد يكون من الوجه الاول ان القصاص حق مورث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الثاني
ان الوصية بعارة الرقبة باطلة وان صحت فحكم الشرائع يمنع الموصى له بها والورثة بها وان لم
يسلم التسليم وان تسليمها تعوز الثلث للموصى له والثالث ان المانع اموال فكيف عبارت نظرا الى
جانب القيمة والجواب عن الاول ان القصاص حق مورث ولا نسلم ان حق الورثة
ان ثبت يتعلق الحق به والحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل وتحقيق ان المال الخلف ان لا يثبت
في تعلق حقهم الا بعد موت المورث لكن ثبت ذلك شرعا لقوله صلعم من ترك مالا او حقا فورثته احق به
ان تركهم عاجزا يتعلقون الناس وتركهم اغنياء لا يتعلقون حقهم بما يتعلقون به الغني والمال الغير
لم يتعلق به الحق فغير كريم عاجز يتعلقون الناس وتركهم اغنياء لا يتعلقون فلا يتعلق به كذا مورث
لان الارش خلف في نسب الميت الخلق او الحكمي او الحكم او الولاية حقيقة او حكما في حال الوجوب قابل لهذه
صورة الخلف في شرح الرسالة في الفرائض لو كان مشتركا لا يجعل قاتلا على اذا كان حقا فلا يكون خلفا فيصح ان
يكون مورثا والاشكال في قضية القصاص على ذلك كما تقدم وعن الثاني بان المراد من قوله او الخبر ما كان
في آخر الوصية خبره خاص يجوز ان يستغرق المطلقة وعن الثالث ان المانع اموال اذا كانت في الاصل
وتمرة ضعيفة من الاصل فانكار هو انه اذا اعتبر من الثلث كان الوصية والقائل في العاقلة والوصية لا تحمل
فيجب ان لا يصح في حصة واجب بالجرح ولا يقال وجب لكن سقطت الدية وان العاقل عند الحول
فكان شيئا عاجزا ولا ما يعجز الاسترداد لانه وجب لا شيء وسلم جاز ان قال وان قطع اليمين
رجل ثم ماتت المرأة فيه رجل فمن فرع وجاء حديثه فما ان يقتص او يسر فان كان الاول اخذ اليمين
وليغرم الارش او يعفو ثم يأخذ الالف فزعم ان ما ذهب من يمين الرجل خطأ او عمدا كان القطع قبل او بعد
وما يحدث منه لانه لما ثبت ان موجبها الارش ان القصاص لان الاخرى قال الاطراف بمن الرجل والمرأة و
الاشكال يندفع بما ان كان القطع عمدا او ان كان القطع خطأ والاولياء رضوا بثلاثمائة فما ان يكون القطع خطأ او

الهداية في مسألة الاصل في العمل العمد ملاءمة الحالة وقوله واذا اقر الرجلان مسلمان او
مسلم وحر على ان مكتوب الاقرار في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي خانية من اقرارها
وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار في حصته وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض
ما يشهد به يبطل شهادته اصلا لكونه تفسيقا له وفسق الشاهد يمنع القبول كالفاسق فتح المقر
وقيد بقوله في بعض ما اقر به لانه اذا كذبه في كل ما اقر به بطل الاقرار لانه رد الاقرار وعلة ابو
المقر بدل قوله فتح صدقه فاه لكن له ان يقيد واحدا منهما لان من قوله صدقا من كل واحد منهما
كل واحد منهما ومن قوله انت صادق وهو كاذب في ذلك يكذب كلا منهما في البعض وهو يكذب نفسه فيهما والله اعلم

باب في اعتبار حال المقر

اذا كانت الاحوال اضافات لم يذكر بعضها
ذكر نفس الشيء وما يتعلق به ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والسهم في يده ثم وقع بالسهم فعلى الرامي
الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه اذ الكلام ابتداء في
ان من الجزاء التقوم عن المتقوم اسقط تقومه كالمغصوب فانه اذا اخرج المغصوب فانه صار مباح الدم حتى
لا ضمان من الجزاء التقوم عن المتقوم اسقط تقومه كالمغصوب فانه اذا اخرج المغصوب فانه صار مباح الدم حتى
باسقاط حقه اصلا وبهذا كما اذا ابرأه عن الجناية وقع بعد الجرح الى الاتفاق بسبب الرمي قبل ان يصير
ولابي حنيفة رح ان الفعل انما يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل من بعد اما موته فحكم فعل فلا يصير قرينا
كالمغصب فيصير حالة الرمي والمرمى اليه متقوم والصحيح اعتبار وقت الرمي بالاجماع ثم ارتد
الى ذمتنا للاجماع اصابه فاعاد وقبل الرمي لان قيد ذكره ستر طاهر وقدوم موجب فلا يشترط هذا هو
التسمية فيما اذا كانت الجناية خطأ فتكون بعد الرمي وقبل الاصابة فانه صحيح وهذه الجناية اسبب
عما قال المصنف حتى لو جاز بعد الرمي وقبل الوقت لانها وقت الاصابة فان كان
ما ذكرتم صحيحا يجمع معتمده والفعل عندنا انما يوجب القصاص اذا كان عمدا فاما اذا كان خطأ او
بالشبهة ان شبه عمد اعتبر وقت الاصابة وجبت الدية في ماله ولو كانت المسئلة بالعكس فجاءه
عليه في قوله جرحا ثم ارتد ثم اسلم ثم وقع بالسهم لان الرمي انعقد موجبا لتقومه فلم يتغير
المحل فلا يسقط موجبا بصير وروده مستوفيا موجبه كالعرض اذا رمى الى صيد في ملك الغير ثم اخذه

الدية

السهم ثلاث وجب الجزاء على الرامي واجب بابة جزاء صيد لزم بالتحقق بالفعل والزائد الجب بزاد الجرح
واثره وهذا لا يكون اقل من ذلك وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فعقره
للمولى عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد عليه قيمته مريضا الى غير برء حتى لو كانت قيمته
قبل الجرح عشرة الف درهم وبعده ثلاثة فعليه سبعة دراهم لان موجب الجناية
لاشتباه صار للحق لان المستحق حالا ابتداء بالجناية للمولى وحال الاصابة العبد لم يتعلق فصار الحق
بمنزلة البراء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا
يجب بعد العتق شئ من الدية والقيمة وانما يجب النقصان واذا انعقدت السراية على الحر فالجرح في حكم
جناية تستقر بها تعتبر المراية بعد الاضافة الى ما قبل الموت فيجب ما بين قيمته مريضا الى غير برء حتى لو
امر يصير قاتلا الى ان صار قاتلا في الحال وهو ظاهر على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في الفرق بين
هذا وبين ما اذا رمى مسلما فارتد بالسهم ثم اسلم ثم مات حيث اعتبر هناك حال الاصابة
وههنا حالة الرمي وهو الفرق الذي ذكر في الجامع بالارتداد خروج ان يكون معصوما والضمان يجب
العصمة فلا يجب الضمان بالشك في الاستناد فاما لا في العبد يجب عليه ضمان قيمته لمولاه في آخر حاله
لابي يوسف ومحمد في الرمي الى حالة الارتداد وهو كما كان ثابتا في آخر حاله
والقطع استشهادا على قطع السراية وهو ان العتق انهاء موجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها
فان في ذكر بمنزلة قبول المحل ولا يخفى في الشروع قبل الاصابة ليس بالاتلاف ثم صار
لعدم اثره في المحل وانما تعلق به الوجوب فلم يجز ان الاثر الابتداء فيجب قيمته للمولى وهو ان كان يجب
في وجوب العتق لهي وهو بالدية قطعا الى حالة الاصابة فالجرح عليه صار حقه ولان في ظاهر

كتاب الدية

الى اخره ذكر الزيادات بعد الجنايات بالخطأ بالظاهر
الخطأ سبب لان الوجوب احدى موجبي الجناية الشرعية للصيانة كالعمد الا ان العمد هو اشد صيانة فغلظ
وخفف بما حسن العاقلة والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى البدل الذي هو بدل
النفس كالعدة في وعد قال وشبه العمد خطأ شبه العمد لقصد ضربه عناه حكم الدية المغلظة على

العاقلة وكفارة على القاتل كفارة قتل بيانه في اوان الجنايات وكفارة رقبة مؤمنة لقوله
فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية ولم يفرق في كونها بالقول
او الصوم فقط للاطلاق في الاطعام لانه لم يرد به نص وفي الصوم يشترط التتابع لقوله ولا تبطل
المذكور كل الواجب استدلالا بآية محرر الآية بوجهين احدهما بالنظر الى اللغة وذلك ان الواجب
بعد غاية الجزاء يجب ان يكون من كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لكان بعض الجزاء اولى بالوجوب
ومنه قول الاشتر انه لو قال لامرأة ان دخلت الدار فانت طالق وفي نيته ان تقول وعبدي حر
وكذا لم يصدق لان الجزاء الا الذكور لكن الخصوص الواو والا الى النظر الى المذكور على ما كان الجزاء والكفارة
لانه موضع الحاجة الى البيان والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان على ما عرف بعض في اصول الفقه
وكذا رضيع اصر ابو يوسف لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاولاد يحصل بسلامة الاصل
الابوين وان في بالظهار اذا اعتق مريضا او اقطع اليد والرجل خلاف البطن لانه لم يوجد صيام ولا سلامة
وهو الخلاف في الخطأ بالتنوين عن قوله وفي عمد مؤمنا خطأ محرر رقبة مؤمنة وروى ابن الربيع
عن ابي حنيفة ابي يوسف ومحمد وابي يوسف عامة عشر الابل اربعون خلفة وثلاثون حقة وثلاثون جذعة
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا ذكر في بعض نسخ الهداية قول ابي يوسف
ابي حنيفة وهو في رواية عامة الكتب وقال محمد وان قول عمر رضي الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها والخلفة جمع خلفة وهي الحامل من النوق فجعل في بطونها
اولادها صفة مؤكدة تؤكد الضمير في كلها للتنبيه واستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد بسوط السوط
العصا وفي عامة عشر الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية
الخطأ المحض فان الابل في دية الخطأ اخماسا وذكر اي كون اغلظ في وقت لان الحوامل اغلى اثمانا وانفع
اربعا وثلاثين حقة وابي يوسف رح قوله صلى في نفس الحديث في عشر الابل وروى الشعبي ان الدية
منه عرض هذا وليس فيه دلالة على صفة محرر التغليظ والاجود منه بالاجماع وما روي غير ثابت لان
الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ فاه عمر وزيد وغيرهما كالمغيرة بن شعبة وابي موسى الاشعري قالوا صفة

ما وقال على الرجل بالخيار ثلاث ثلثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال
ابن مسعود ما علمنا ارباعا والرأى لا معدل في المقادير كان كاملا فوجب بصفة كاملة
كما وجباه واذا كان الاختيار للمستحق الى قوله والا يثبت التفاوت الا في الابل اى يعني
لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم الوانق دينا روقال سفيان الثوري وحسن
بن صالح يغلظ في النوعين الاخيرين اى الورق والدنانير بان ينظر الى قيمة احسن الابل في
دية الخطاء والى قيمة احسن الابل في شبه العمد فان زاد على احسن دية الخطاء بزاد على عشرة الاف
درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ
في شبه العمد شرع في الابل ليزيل جنايته وجبرت به وهم يوجد في الخطاء وهذا المعنى موجود في الجنس
فيجب التغليظ فيها وانما ذكر في الكتاب ان التغليظ في الابل فقط ثبت توقيفا فلا تثبت في غيره
قياسا لانه يبقى بلا تغليظ لان عدم الاتلاف وخطاءه في باب الوقوع سواء ولا دلالة للنص على
المغايرة التي تثبت بها التغليظ لا بالنص ولا بالمعنى وقوله الى قوله الا ان يتراضى القاتل
وقبل يعني في اول كتاب الديات قال والدية في الخطاء عشرون من الابل اثلاثا اى اثلاثا
منصوب بانه حال وكان ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطاء وقد اجمعت الصحابة رضي الله عنهم
على كونها اثلاثا في سنن فقال ابن مسعود ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون
ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه اخذ مالك والشافعي لان ابن مسعود اول من علم الناس
صلح انه قضى في قتيل قتل خطا اثلاثا على ما قال بابن مسعود وعن علي انه اذا وجب رباعا
خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة
والمقدر لا يتوقف الا سماعا لكن ما قلنا احوط فكان اولى بحال الخطاء لان الخطاء معذور وقوله
غير ان عند الشافعي استثناء من قوله وبه اخذ والشافعي يعني انه يوافق بعشرين ابن لبون مكان
ابن مخاض ويلحق بعلي ما ذكرناه اذ اليق بحال الخطاء وقوله ومن اهل الذهب الف دينار ومن
الورق عشرة الاف درهم يعني وزن سبعة وقال الشافعي الورق الى الخطر اثنا عشر الف درهم

لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلعم قضى بذلك وان عمر رضي الله عنه قضى به على اهل القرى في قتيل عشرة
الاف درهم فقد اضاف صحيح الى ما هو من ذكر الصحاح وذكر الصحاح وقال عليه السلام فرض ان قضى من دراهم كان
وزنها وزن سبعة وقد كانت الدراهم كذلك الى عهد عمر فاعتبر عمر ذلك الوزن وقدر بحسبه من الورق كما
اخرجه ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال فرض رسول الله صلعم الف دينار او عدلها من البقر
على اهل البقر ومن الغنم على اهل الغنم ومن الابل على اهل الابل ولم يذكر عمر ذلك الا بتوقيف
سمعه ايضا وعلى هذا يجوز ان يكون في الحديث صلعم يوجد من الدراهم وزن سبعة الف وانما قضى
به عمر رضي الله عنه على ما كان في عهد رسول الله صلعم وعن الشافعي رحمه الله ان الدراهم كانت
الى ستة وقوله والا يثبت التفاوت الا في هذه الانواع الثلاثة اى اذا زاد على عشرة الاف درهم
الثلثة بعني الابل والذهب والفضة ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم مائتا شاة ومن الحلل مائتا حلة على ما
قدرنا فيما تقدم ذكر كل عشرة خمسة وعشرون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما قال
الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون
درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهما قال الشيخ ابو منصور ما ذكر من التقدير بالدراهم والدنانير وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة

المرأة والاثنين والرجلين ومنها ما هو اربع كالشفة والعينين ومنها ما هو الف كالحاجبين
والرجلين ومنها ما زاد على ذلك كالاسنان والاصابع في الاطراف اذا اخذ كل منفعة على الكمال
او ان المراد بالمقصود الذي الادى على الكمال الذي يحل الدية وقيد المنفعة بقيد الكمال لان غير الكمال لا يجب
فيه كل الدية وان كان فيه فوت مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او اكل يخلص العين والرجل الشلاء
والرجل الموجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطأ لانه لم يوجد تحقيق
منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل واما اذا اتلف اكملها يجب كمال الدية كما مر في كل
النفس من وجه وهو ما يحيى بالاتلاف من كل وجه تعلقها الادمي اصلا وقضى سول الموصوم الدية كلها وفي
اللسان والانف وعلى هذا السمع فروع كثيرة فان كان جنس المنفعة والجمال قائما بعضو واحد فعند ابي حنيفة
يجب كل الدية وان كان قائما بعضوين في كل واحد منهما نصف الدية وان كان قائما باربعة اعضاء في كل واحد
منها عشر الدية وان كان قائما باكثر ففي كل واحد منها نصف عشر الدية وكلامه واضح اقول اصل تقسيم الدية على
عدد الحروف يعني على تعديد الحروف بما تتعلق باللسان وغيره وقسم على عدد الحروف ما تتعلق باللسان قال الزهري
هي الالف والباء والحاء والواو والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء
واللام والنون وفي كون الالف من ذلك نظر لانه ان اصطلح على ما عرف جاز ان لا يكون الالف من الحروف فيما يتعلق بالدية
وروي ان رجلا قطع طرف لسان رجل فرفع علي الى عمر فامر ان يقوم الرجل ست مئة مثقال فاخذ منه ست مئة
مثقال ذكره ما فيه قوله الا يجب الدية بحيث هو هذا اول على صحة القطع الاول وبحيث يصح الكلام وبان اقامة بعض
الحروف هو ما لا يفوت الى اللسان ان تكلمت بدون اللسان فكل الالفاظ هي المقصود لانها تتأتى بالاتحاد
بالشفة كما اذا ذهب سمعه وبصره اختلف طرق السير عن معرفة ذلك بالسؤال فيما ان اخبر ان اصم وقبل ذا واحكم
بالبيان وكل بسؤاله وقبل يجرب قدام الرجل المتهم بما ذكر فان فاه الحاصل العلم بكذبه يجرب قدام الرجل بعوى والا انكار
وطريق معرفة السمع ان يصفق وراء ظهره فان اجاب علم انه يسمع وحكي ان عمر رضي الله عنه جاءه رجل من امراة
تطاولت في مجلس حكمه فاشتغل بالنظر اليها ثم قال لها ما حاجتك فلما رآها عرفها فقال يا امير المؤمنين ان امراة
وطأها بكرا وطريق معرفة ذلك بالبيطار ان يستقبل الشمس مفتوحة العينين فان دمعت علم ان الفضول باق والا

لم تدمع علم ان الفضول ذاهب وذكر الصحاوي انه يبقى بان يديره حتى فان هرب من الشمس علم انه لم يفوت
بصره وطريق معرفة الشم ان يوضع بين يديه مما له رائحة كريهة فان تنفر علم انه لم يفوت الشم
وقوله لان كل واحد منها منفعة مقصودة يعني ليس فيها استتباع كل واحد منها الاخر بخلاف قتل
النفس حيث لا يجب الا دية واحدة لان الاطراف تتبع النفس اما الاطراف فلا تتبع طرفا اخر وهذا
يتدبع ما قبل ومات من الشجة لم يلزم الا دية واحدة فصوات بذهاب منافع بدون الفوت قولان
فان في الموت استتباعا وان عدم وعلى ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب في الجائفة ثلث دية ولو ان
قلع اسنان الفوه لانه فوت به منفعة المضغ قالوا لو حلق رأس انسان او لحيته لا يطالب
بالدية حالة الحلق بل يوجب ان لم تنبت فان مات قبل مضي السنة وقد ثبت فلا شيء على الحالق
وفي الاقرب حكومة وعشر الرجل والمراة والصغير والكبير في ذلك سواء وقوله في الاذنين اذا قطعهما
لم تنبتا وصفة الانبات ارادة السمع قوله انه يجب مثل ما كان في القعة هو رواية الحسن عن ابي حنيفة
بالدية وفي الجامع الصغير الحكومة والتخريج على الظاهر وهو انه يجب بقطع الثنية وقوله هذا الاصح احتراز
عما قال بعض مشايخنا انه يجب في كمال الدية لانه عضو على حدة وفوت بالكمال وقوله وسيتوى الخطأ العمد
يعني كما يجب الدية في حلق الرأس واللحية عمدا اذا حلقهما عامدا المسلم والصبي حلقهما خطأ ان يلطمه صبي
الامام فحلق اللحية ثم ظهر انه غير مباح الدم فلا قصاص موجود اذا كان عمدا فانه عامد مع
الامكان واجب بان القصاص عقوبة والعقوبة لا تثبت الا بالنص او دلالته ولا نص في الشرع ولا سبب
معنى المنصوص عليه وهو الجرح والدلالة لا تجري في تفويت الجراحة سوى الجرح لا يتوهم فيها السراية كما يتوهم في
الجراحات والمراد بالنص قوله تعالى والجروح قصاص فلا يجوز القياس قال وفي
الفتنين الدية الاصل الذي ذكرناه وفي صور هذا الفصل شيء من الوضوح كما لا يخفى وجميع شعور البدن
الملتف ان هران الابهر اجتمع ذكر في الخلاصة من خطأ مجملا في اطلاق الاشعار
الابهر قال الاسبيجابي ان مراده الابهر فيكون مجازا عن الحاجبين وقد ذكر المحل والزالة فطال وحيث ان مراد

فصل في الشجاج

الشجاج جمع شجة وهو كما قال قطع الجلد بآلة حديدة كالسيف والسكين وبالقطع احترز عن الكسر والخرق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الخرق لا يكون الا بالرمح او السهم والاول اما ان يقتصر على الظاهر او يتجاوز الى الباطن والثاني اما ان يكون في اللحم او العظم والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم او الاقل والثاني هو الملتحمة والاول اما ان يقتصر على الظاهر او يتجاوز الى الباطن والثاني هو السمحاق والاول اما ان يقتصر على الظاهر او يتجاوز الى الباطن والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم او يتجاوز الى الخرق والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم او يتجاوز الى الخرق والاول هو المتلاحمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم او يتجاوز الى الخرق والاول هو الآمة والثاني هو الدامغة والاول اما ان يقتصر على نقل العظم او يتجاوز الى الخرق والاول هو الآمة والثاني هو الدامغة

وهي الشجاج العشر التي ذكرها الشيخ في هذا الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الاقسام ما ذكره في الكتاب وقد علم بذلك جملة كل واحد منها ثم ذكر لكل واحد منها حدا وقوله والاولى في الموضحة غير مذكور فيما قبل الموضحة وهو مذكور في المتلاحمة على ما يأتي والمراد بقوله في دون الموضحة ما يعم الباضعة والمتلاحمة وقوله وفي جواز كونه على الوجه الاول نظر لان الشجاج انما تعد بالاضافة الى الرأس والوجه والفرق وقوله وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى يرجع الى ما تقدم

الشجاج جمع شجة وهي كما قال قطع الجلد بآلة حديدة كالسيف والسكين وبالقطع احترز عن الكسر والخرق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الخرق لا يكون الا بالرمح او السهم والاول اما ان يقتصر على الظاهر او يتجاوز الى الباطن والثاني اما ان يكون في اللحم او العظم والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم او الاقل والثاني هو الملتحمة والاول اما ان يقتصر على الظاهر او يتجاوز الى الباطن والثاني اما ان يكون في نقل العظم او يتجاوز الى الخرق والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم او يتجاوز الى الخرق والاول هو المتلاحمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم او يتجاوز الى الخرق والاول هو الآمة والثاني هو الدامغة والاول اما ان يقتصر على نقل العظم او يتجاوز الى الخرق والاول هو الآمة والثاني هو الدامغة

وهي الشجاج العشر التي ذكرها الشيخ في هذا الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الاقسام ما ذكره في الكتاب وقد علم بذلك جملة كل واحد منها ثم ذكر لكل واحد منها حدا وقوله والاولى في الموضحة غير مذكور فيما قبل الموضحة وهو مذكور في المتلاحمة على ما يأتي والمراد بقوله في دون الموضحة ما يعم الباضعة والمتلاحمة وقوله وفي جواز كونه على الوجه الاول نظر لان الشجاج انما تعد بالاضافة الى الرأس والوجه والفرق وقوله وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى يرجع الى ما تقدم

ف

الا من الاسنان التي يرى وما قاله اجيب ان يكون الجواب على التفصيل فان كانت من الاجر اس فغير
ارجوب كالانف الاشل فعند منعه بالاسوداد دون البياض لانه ليس بظاهر فهو حكومة عدل
وان كانت مما يرى خلافه بالعكس والمراد بكونها لا اسوداد عند بعض المشايخ
يجب كالانف الاشل وعند الاخرين حكومة عدل لانه لم يوجد حسن منفعة اليد ولا الوجه على الكمال الا
الصورة فيكون نوعا من الاسنان في بعض الاحوال ما عكس فيه بعض الاحوال بحكومة عدل بخلاف
والسواد لانها لا يكون نوعا من الاسنان في حال فكان مفوتا للجمال على الكمال اذا كانت ظاهرة
ومريح رجلا فاضحك كلامه ظاهر وقيل يجب ثلث دية الرجل وهذا يوجد للوجه وتبين بما ذكرنا
او جهين بعد هذا وقوله الا اذا اباح يعول ان المنع الى آخره جواب عن قول الحسن فانه لا يجب
سادس وعن قول محمد انما لزمه اجرة الطبيب لوجود الامر بقطع وهو ابطيب كذا ذكره ولكن قطع
على اصل لا تقوم الا بعقر كالاجاح الصحيح والمضروبة للصحيحة الاسنة كالاجاح الوحشي للمستأنسة
الفاسدة لم يوجد شيء من ذلك في حق فلا يلزم شيء وقوله من جرب جملا عينا ذا الوجب جملا
غيره اهما وبقي اثر الجرب فعليه ارشه وان لم يبق اثره فلا شيء عليه بالاتفاق وان لم يبق اثره فلا عن
اختلاف وقد مضى في الشجاج المتفرقة وهو سقوط الاسنان عند ابي يوسف وجوب ارش الامام عند ابي يوسف ووجوب
اجرة الطبيب عند محمد رح وقوله ان يطبه بنفسه حتى لو كان كل واحد منهما خطأ وقد تقدم انفا
هذه المسألة وقوله ومريح رجلا الخ وقوله لان الاجاح الخ وقوله لانه مال وجب بالقتل عينا اي بعينه لا بعقر كما
بالقتل كالصحيح وقوله واذا قتل الاباية الخ اذا كان حكمه ان يقتل بالضابط الذي ذكره وهو ان
خلاف الثلث فهو هدر وقوله لا بسبب الزيادة على المعتاد فانه زاد على ما هو حق له وهو الضمان
هو عرض ما كان حالا بالقتل تكون زيادة على ما وجب الشرع به وهو الضمان بخلاف الدية
قدر الاجزاء وصفة لازم بالعقر وقوله ما روينا يعني قوله صلعم لا يقتل الوالد بولده والاخر الى آخره وقوله
عمدا اي عمدا كان او خطأ وقوله وهذا بخلاف الكفارة اي ما قيد بالايمان وانما قيد بها لانهم اتفقوا على ان التغليظ
بالصوم لا يجب عليها وقوله مريح رجلا على الصلاة يثبت بها ان الحكمان وهما وجوب الكفارة

والحرمان الميراث على اصل الشافعي لانهما يتعلقان بالقتل فعلم بهذا انهما مطلقان فلو وجب القتل فقد ذكر
تخلف عنها احد هذين الامرين وهو القصاص سقط عنه الحكم الآخر وهو وجوب الدية في ماله اذا كان القاتل
فصل في الجنين عقب احكام الاجزاء المتعلقة باحكام البدن بالحكم وهو الجنين لكونه في حكم الجزء لان الام واذا اكرهت
خالته جنينها مع غرة نصف عشر الدية غرة الجنين كالنفس والبعض الحر كالنفس يعني الخطأ غرة
ان الواجب عبد او امة يساوي عشرة اقفزة او قدر قيمة الجنين كالنفس ان كان اول مقدار ظهر ان يجب الغرة
سماه اي سمى قوله نصف عشر الدية دية المرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وهي خمسمائة
دراهم لان نصف العشر من عشرة الآف هو الف من ستة آلاف والكتاب وهو قول زفر ان الواجب
جميع حياته سمعان وفعل القتل لا يتصور الا في محل هو حي فلا يجب الضمان بالشك فان قيل الظاهر انه حي او
معدوم اجيب بان الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الواجب الا بدليل والدليل في جانب الجنين لا يصلح ان يكون
وجوب الاستحقاق ما روي ان النبي صلعم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وروي او خمسمائة درهم
الصحيحان الا ترى روى الاحناف بجواب ان زفر سئل عن هذا المسئلة فقال غرة عبد او امة فقال السائل
وهو لا يملك الا جارية فقال ان زفر سئل عن هذا المسئلة فقال غرة عبد او امة فقال السائل
الروح لا يحل شيء منك فقال السائل اضمك بما شئت فقال زفر الى ان يسقط فقال السائل
بعشرها اجابوا فرضي به فقال السائل اضمك بما شئت فقال التقدير اي ثابت بالسنة من غير ان يدرك
هذا دليل على ان قول زفر وجه الاستحسان وقال الاخيرة قوله وجه القياس كما ذكرنا آنفا وحقيقة ان رجع
احدهما الى الآخر والحديث المروي دليل واضح على ان الدية مقدرة بعشرة آلاف درهم فصل وان ابان
ان رجع الحديث باشتمال الجواب لا يثبت فالاولى ان يقال ان الجواب ثبت بالسنة فصح الاحتجاج
اذا كان جنين امة درهم فصل فيه يا حسرة ان على جنين الامة اذا كانت قيمة لا تبلغ خمسمائة درهم و
رد بما ما يجب في جنين الامة سواء في حال القصاد مطلقا من غير تقييد بالبلوغ الى خمسمائة على ما مر
وقيل بعد وقع سهوا من الكاتب وكان في الاصل اذا كان خمسمائة فقابلا لكونها على العاقلة
وقوله في ماله اي في حال القصاد لانه بدل الجزء الا ان الجزء الا ان نصف وكفى الجميع في اصابه وقوله وان

باب ما يحدث الرجل في الطريق

[illegible] وطريق المقاصة بكثرة غير مشهور وربما ان يعلم انها في غير فناة او لا فان كان الشاة في الضمان على المشتري فلا شئ على الآجير الا ان الاجاج صحيح ظاهرا اذا لم يعلم او ذلك يكون لعدم العلم الا الآجير لانه لو توقف على صحة الامر حقيقة تعذر الاجر فما مستوجبه الا العمل فيلزم الهبة وبان لعدم حاجة الى ذلك لعدم علمه اليه وهذا دليل كون الضمان على المشتري وقوله لانهم كانوا معه وبين ذلك قوله ولا على الآجير او صار هذا الامر في حكم ظاهرا او كون الامور محمولة على الصحة وبين ذلك قوله ولا الخبر الا ان ذلك يفيد الامور ويرجع على الامر فيكون من شرائه فظهر ان الضمان يضمن ويرجع الغرور وههنا يجب على المشتري ابتداء الا ان كلا واحد منهما مسبب والآجير غير متعد المشتري متعد فترجح جانبه وانه كان الاول الضمان على الآجير لعدم الامر بالبيع ليس مملوكا فلا يتعلق حكمه اليه والمغرور بين يتعلق الضمان عنهم فيتعلق الفعل مضافا اليهم وفي عبارته تسامح لان الحكم الامر غني فيه لا يحتاج الى كون الامور له فيكون حتى يصح العمل عنه لانه لم يقع امره بالبيع مملوكا له بل المكتسب ان يحال ان الامر ليس ظاهرا حيث علم او وقوف بالوقف بين من المسئلة وبين الامر بشراء الجنايع فان الآجير اذا لم يعلم او ظن ان الامور راجعة على الامر وههنا لم يفعل الفعل والحال ان الشاة الى المضمن في ذبح شاة غيره بان الذبح مباشر والامر مسبب وقد تقدم ان المباشر ابطل كذبح الشاة اذا علم استحقاقها وان قال لهم هذا ان في ظاهر وجوز فكان الامر بالبيع ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا يعني قوله لانطلاق يده في التصرف الا ترى فان لمس قوله يضاف حق الحفظ يخالف هذا الظاهر وهو مرجح فلا يعتبر الدلالة في مقابلة الجيب بان قوله ليس في حق الحفظ يحتمل ان يكون مراده ليس ساقطا في الضمان وهذا لفظ المبسوط فتكون الدعوى مشتركة فلا يجاز على الدلالة قال رحمه الله ومن جعل قيمة بغير اذن الامام كلامه الى آخره قوله لان الاول اعني جعل القيمة وضع الخشبة تعديا وضع الخشبة يكون تعديا ظاهرا وانما يثبت القيمة فلان الشاة فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القيمة على الامام العظام من حيث تعلق الحقوق والسعة للامام فكان جنايته بهذا الاعتبار والجناية تعدل الحالة وقوله وهذا لفظ

يعني به قوله فعطف به مفهوم من يشتمل وجهين وهما تعلق الامان بوقوع الشاة الحكم السابق وتعلقه بالتقرير به بعدما وقع في الطريق وفي نظر لان قوله فعطف به معطوف على قوله فسقط على امان وذلك لا يشتمل التقرير به على لفظ جامع الضمير وهو قوله فيه يعود على يعلم يعود على الى حق في الرجوع الشئ في الطريق فيسقط عنه ذلك الشئ فيعطف ان ضمنت فان ضمنت شهادتهما والفرق بين العبارتين غير آني بعض الشروح وجعل قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطف ان لم يضمن وهو بالنسبة الى الرواية فاسد لان موت الامان يسقط الرد اعليه غير معقول والعطف على نظر المعطوف وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطف به ان يشتمل الوجهين وهما تعلق الامان بسقوط الضمان عليه او العود عليه على نظر المعطوف عليه وهو مرجح بالتسديد كما ذكرناه يعني وصف السلامة وقوله وما لا يليه عالة يعني مثل العبد والجواهر وغيرهما من غير موضع الحرب وكذا اذا لبس زياد على ما يحتاج اليه على رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وقوله للعشيرة يعني فعل اهل المسجد لقوله من يعني اذا فعل ذلك غيرهم اذ في احضار العشيرة عند كل قرار بعد كل اذا فعله باذن او احضر من اهل المسجد وقوله كنصف الامام يعني اذا لم يكن الباقي موجودا اما اذا كان نصف الامام اليه وهو يحتاج الى الكفاف قال في الكتاب لا يجعل به ناقة الا ان يضعف شخص والقوم يريدون غزوهم الصلح منه وكره ان يكون اتلف اخذ وقول ابن سلام ان القوم اولى بنصف الامام المؤذن والباقي اولى بالعوام وقوله وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهل محلة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه ليس لغيرهم ان تكرر الجماعة وقوله وقصد القربة تأتي في الغزو جواب عن قولهم ان هذا من الواجب وقوله كما اذا اراد الغزو بالشهادة على الزنا فانه قصد القربة لكن خيط الجواز ان شرطها ان يكون الشهود اربعة فمن سمع شهادة فاذا انقلب فترفع الى الحاكم

لكنه وان جلس فيه رجل منهم فعطف به رجل وان جلس في المسجد الجامع لم يعطف به رجل ما دام كان في الصلوة او لم يكن فرغ فان كان في الصلوة فمن ضمان عليه وان

صلوة النفل
يكون في الوقت
[illegible]

كانت الصلوة فرضا او نفلا لان النفل ايضا ربما يصير فرضا وان لم يكن فيه فاسق كان في
الصلوة بل كان في غير الصلوة [illegible] وفي الايضاح على كل حال لو كان جلس الى
قراءة القرآن او لتعلم او لتعليم الفقه او الحديث او الصلوة يعني لينتظرها او نام في اثناء
الصلوة او غير الصلوة او [illegible] القدر فيه حديث قال النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
احيانا [illegible] واختاره ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو المختار [illegible]
ليس فيه خلاف لان [illegible] بالاتفاق ولو قيل [illegible] الكرخي تكرار
لانه قال وان كان في غير الصلوة فهي في غير الصلوة يشمل هذا المذكور وكله لتلاوة القرآن او
وان كان في غير الصلوة فهو لفظ الجامع الصغير ثم قوله ولو كان حال قراءة القرآن الخ لفظ
المصنف بيان ذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يشير الى انه اتفق الكل على ذلك وليس كذلك
بل هو على الاختلاف كما رأيت وكان من حق الكلام ان يقول بعد قوله على هذا الاختلاف
يعتمد قبل القرآن بلا خلاف كما قال في الايضاح وقوله بها ان المسجد انما بني للصلوة
والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو و
الآصال وقوله وانتم عاكفون في المساجد وقوله وان المساجد اي الصلوة لان المسجد
موضع السجود الا ترى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد فيه
المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه ليس في موضعه الاصلي دون العكس [illegible]
ان يبنى المسجد الا لاجل الصلوة فيه ولا دلالة لما ذكر في الآيتين على ما سوى الاذان
والعكوف فيه وليس الكلام فيه وكونه من حوائج الصلوة مسلم لكن لا بد من
التفرقة بين الموضوع الاصلي وما الحق به [illegible] فصل في الحائط المائل
[illegible] الحائط المائل [illegible] والكنيف وغيرها [illegible]
به في فصل على حدة قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين [illegible] الشافعي رحمه الله [illegible]
وجوه القياس ولم يوجب الضمان وعلماؤنا استحسنوا ايجاب الضمان وهو [illegible]

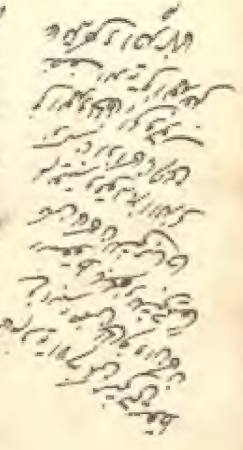
وشرع

وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من التابعين والوجه من الجانبين مذكور في الكتاب وفي قوله
[illegible] العام كالطريق الى الكفار [illegible]
[illegible] الاشهاد [illegible] العاقلة [illegible]
[illegible] الشهود وعلى [illegible] الاشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات [illegible]
وعلى [illegible] الظاهر [illegible] حق على الغير [illegible]
والشرط التقدم اليه في النقض وهو ان يقول صاحب الحق [illegible] ان حائطك هذا
مخوف او يقول مائل فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط [illegible] شيئا [illegible]
[illegible] ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق كما ان من [illegible] العامة [illegible]
او ذميا او صبيا او امرأة ان كان [illegible] واحد من اصحاب [illegible]
وصاحب الدار [illegible] ان يكون من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى
من يسكن الدار [illegible] او العاقل [illegible]
التقدم [illegible] حتى لو [illegible] فانه [illegible]
[illegible] الصبي [illegible] التقدم اليه [illegible] الصبي بعد بلوغه [illegible]
لو كان كذلك [illegible] سقوط الحائط [illegible] الصبي بعد التقدم اليه [illegible]
التقدم اليه [illegible] وقد زالت بالبلوغ [illegible]
التقدم [illegible] في حق [illegible] العدم [illegible] ان [illegible]
[illegible] الضمان على [illegible] النقض [illegible]
[illegible] النقض [illegible] الاسقاط [illegible] ان سقط [illegible]
[illegible] الوجه [illegible]
ان يكون ذلك على [illegible] النقض [illegible] الفرق بينهما [illegible]
[illegible] ذكر في [illegible]

فان قيل [illegible]
ترك النقض بعد التقدم
اليه [illegible]
[illegible] الواجب ان
يكون [illegible]

على التفريع والترك مع القول به

والصحيح ما ذكرناه وقوله ع الرجل جبار والبئر جبار الخ يحمل الصغير لاشتمالها على الضمان اذا كان
الكفن ح وقوله كما ذكر ناك اشارة الى قوله لان التلف بتعدية وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه
لا يضمن بنا الخ الخاشي وقوله لان كلا ذكر بسبب الضمان يعني ان كلا واحد منهما باعتبار عامل الاتلاف
فان السوق لو انفرد ذكر الكوب لا يجب ضمان ما التف بالوطء او كذلك الكوب لو انفرد لم يجب ان يضمن
عند السوق الا الاتلاف الذي كوب به فكان التلف مضافا اليهما فتضمن والسبب الاقوى
مهما اشتركا فيه يسبب الاعلى التعويل انفراده كما لو فتح قارورة لانسان فسال ما فيها فتضمن الفتح
الموضع الذي هو مباشرة وتركز تحصل العلل تحلل فان نظائره لا تحرب التلف مقدرا ثم الفتح
فارسيان فاتاه المسطرم الفارسيان او حرب بها الاتي بنقبه وحكم الباشي حكم الفارسيين
لكن الاولى فيه مرت المسطرم على عاتق الفارسي فخرتها بما ذكرنا وما ذكرناه وان في قوله
القياس وما نحن فيه الاستحسان وقد روى عنه ما يدل على ما ذكرنا فوجهه ما ذكرناه
فرجح بقولنا ما ذكرناه يعني لان قوله في نفر مسايا وهو المشي في الطريق الخ وقد يحتمل
وجهين احدهما ان الحكم الضمان ترجح بما ذكرناه في المعنى فتقارنت جهتا الترجيح والثاني
ما ذكرنا من القياس والاستحسان صحيح ح وما نحن فيه صحيح ح ما يصح مرجحا للقول الاول ان ما ذكره
مستفاد من بالوا قفار البئر بئر فيكون فاسدا وآخر ان في القياس وما بعده النقل الاصح ح
وقوله وفيما ذكرناه جواب عن السؤال الذي قوله في وجهتها اذ ذكر لان الفعل لما كان فاحظورا كان موجبا
للضمان ولكن لم يظهر ما تعذر لعدم الغائبة سقط الجناية الضمان في حق نفسه واعتبر في حق غيره
فلذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية واما ما تحن فيه فالمشي مباح فتحقق فيه سبب موجب
للضمان في حق نفسه اصلا لكنه صار جبرا قبالة امر غير معارض به حواله الى قدمه فصح على عاقلة كل
منهما كمن لطم الدية الكاملة على ما ذكر في الكتاب الا انه ذكر لطما في موضع للسبب
في بيان قول لطم وقوله ليأخذ بالرجعة العبد ورثة المقتول لكن قيل ان يسقط عن
العاقلة لان الدية اذا لم تثبت للمباشر والورثة يخلفونه والعاقلة يتحملون عنهما



ترجيب جناية ما ملك المبيت ما تحمل العاقلة سقط عنهم كما قلنا في امرأة لطمت رجلا فقتل
فزوجها على اليد وما تحمل منه فان الدية تقسم مهما او سقط عن العاقلة واجيب بان السقوط
انما يكون فيما اذا كان الواجب هو الكل وههنا الواجب وان نظرنا الى ان المستحق الا
هو الكل فقد سقط وبالنظر الى ان الواجب غير الا يسقط فلا يسقط بالشك والباء في قوله ووجه
لانه يلحظ بزوجة الكتاب الى السبب والى ما في المحمول على عاتقه اذا وقع على عاتقه
فانكب الضمان بخلاف القياس لانه لا يقصد بحفظ وقوله وعلى عاتقه متعلق بقوله اذا وقع
الرجل في الطريق وقوله وفي فاد فتطار العقار الابل يسقط على شق واحد وبالنظر
وكلاهما واضح قال واذا ربط دابة بعيره الى القطار وعقود بعيرا الى القطار وعقود بعيرا
فما اتلف بعير بربط العاشر او بعير فان كان الذي في وقد وطئ البعير وكان ما تعقد بعير
عاقلة العاشر الدية لانه كان تحكم ربط الغير فاذا شركه فكان صار ضامنا مساويا
مستديا والدية في مثله على العاقلة كما في النفس لخطأ ثم يرجع عاقلة العاشر بما تحمل من
الدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اثبت الهيئة فكان الواجب الضمان على عاقلته
عبارة المبسوط فمن العاشر ثم يرجع على الرابط بالبعير ورفع الامام المحتسب عنهما فان
اعتبر في المبسوط حقيقة الضمان لتحقق على العاشر والرابط الا ان الحمولة لا تصلح
عنهما واعتبر في الجامع الصغير حاصل الضمان ومراده ما هو على العاقلة فان كان الا ول لم يرجعوا
لان العاشر حين عمل بالربط تقرر عليه ما تحمل من ضمان فلا يرجعون عليه بشيء لم يغرموه
ظهر وقوله وانما لا يجب الضمان على الرابط ظاهر وقوله لانه اجير الخ لان الخطأ في الجناية
منوط بالتسبب والتوقف وانما يجب ما تحملوا عنهم الى ربوبية العاقلة الى عاقلة العاشر على
الرابط او بربط القطار كسر اما اذا ربط الابل تسامح فحادا فانه يجب على العاشر
ويرجع على احد الوجهين ما ذكره في الكتاب وقوله لانه اجير الخ يعني ان الرسل ما يعمل
وكذا الوارسل على وجه سوء ادبه ان يتلف خلقوا وقوله الرسل ظهر الى ما ذا ينادي ساق

والمراد بالسير ما يشمل الركوب والقود لانه مشترك فيما بينهما وقوله لانه مستقر في تسيير الخ فيه بحث لان قوله الواقف في ملكه والذي يسير في ملك سواه يعني بخلاف الضمان على الناس فانه لا فرق فيه بين الواقف في ملكه وغيره ويمكن ان يقال ان الضمان يعتبر فيه الاتلاف في غير الملك فانه يتنصف الضمان بينه وبين عاقلته وقوله والسابق الخ اي الواقع في الطريق ويدل له ان حسن لا يكاد يعلم السابق من اللاحق والمراد بالسابق والراكب ما يعم السائق والقائد وقوله وفي رواية ابن سماعة عن ابي يوسف الخ وقوله ويضاف اليهما اي الى الراكب والناس في بعض النسخ اي الى الراكب فقط وقوله ولا بد ان يكون الخ حيث انه اتلاف موجود في متصل السوق عن الاتلاف فليس عليه ضمان جزء ورائه وقوله لتعذر الوقوف عليه اي على الناس لانه الراكب اذا كان لا يسير السوق الا بالسياط والاتلاف وقوله والركوب وان كان علة الخ جواب سؤال تقديره الراكب ضامن لانه علة للوقوع على معنى انه يستعمل على الدابة في الوضع والرفع فكان كالمكره فاجاب بان فعل الراكب حقيقة والمباشر اكد عليه الضمان وقوله ان الناس الخ اي الناس مشتركون في شرط فوق فعل الوقوع والاضافة اليه اذ الوقوع انما يكون بالسير والركوب وان كان علة للوقوع لكن الناس مشتركون في شرط هو السير ان لم نقل ان الركوب بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوقوع فالضمان الواقع ثابت بالطريق الذي ذكره المصنف عليهما وقد مثل لذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وصار كما اذا امر صبيا يستمسك اي قيد لذلك لانه اذا لم يستمسك فلا ضمان على الامر اما على الصبي فلان منه بمنزلة عضو على الدابة فلا يضاف السير اليه بل على الرجل فلهذا ضمن بالسير واذا لم يضف سيرها الى الصبي كان مستغنيا عن قوله وغير مختار وقوله ان الحسن اذا كان لا يعلم العبد الخ والحسن غير اذون الراكب فالضمان في رقبته يتوقف بما اذا عتق وابى في ظاهر الرواية والله اعلم

باب جناية المدبر وجنايته عليه

هذا فرع عن بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في احكام جناية المملوك وهو العبد والمراد بالخطأ طارئة عن الشبه لان جناية العبد لا يكون الا في معرض العمد بخلاف جناية البهيمة فكيف الخطأ بخلاف جناية عمد البهيمة لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السابق او القائد وهم ناس فلا

واذا اجتمع العمد والخطأ اعلم ان التقييد بالخطأ ههنا اتفاقي فان الجناية في النفس لا فرق فيها بين ان تكون عمدا او خطأ او شبه عمد لان الواجب في النفس لا يتفاوت بتفاوت الجناية فيها وانما التفاوت في الواجب في الاطراف والجراحات وقوله لان الخطأ الخ اي لان الخطأ في النفس اذا كان عمدا بالنسبة الى العاقلة كان خطأ بالنسبة الى العبد وعمده خطأ دائما في النفس سواء كان عمدا بالنسبة الى العاقلة او خطأ بالنسبة الى العبد وقوله يوجب المال في الحال اي اذا كان في النفس اذ الواجب في الاطراف والجراحات هو القصاص في الحال وقوله وفي النفس اي وفي اجتماع العمد والخطأ في النفس وقوله لان الواجب بالخطأ الخ اي لان الواجب بالخطأ في النفس هو المال والواجب بالعمد هو القصاص لا غير والمال لا يثبت في ضمن القصاص لان القصاص لا يتبعض والمال يتبعض فلا يثبت المال في ضمن القصاص لان ما لا يتبعض لا يثبت في ضمن ما يتبعض وقوله ولا يمكن ان يقال الخ اي لا يمكن ان يقال ان الواجب بالعمد هو القصاص والمال جميعا لان القصاص لا يتبعض والمال يتبعض فلا يثبت المال في ضمن القصاص لان ما لا يتبعض لا يثبت في ضمن ما يتبعض وقوله لان القصاص الخ اي لان القصاص لا يتبعض لان القصاص عبارة عن المماثلة في الفعل والمحل والمماثلة في المحل لا تتحقق لان المحل لا يتبعض والمماثلة في الفعل لا تتحقق لان الفعل يتبعض والمماثلة في الفعل لا تتحقق لان الفعل يتبعض لان الفعل في القصاص هو القتل وهو لا يتبعض لان القتل ازهاق الروح وهو لا يتبعض وقوله ولا يمكن ان يقال الخ اي لا يمكن ان يقال ان الواجب بالعمد هو المال والقصاص جميعا لان القصاص لا يتبعض والمال يتبعض فلا يثبت المال في ضمن القصاص لان ما لا يتبعض لا يثبت في ضمن ما يتبعض وقوله لان القصاص الخ اي لان القصاص لا يتبعض لان القصاص عبارة عن المماثلة في الفعل والمحل والمماثلة في المحل لا تتحقق لان المحل لا يتبعض والمماثلة في الفعل لا تتحقق لان الفعل يتبعض لان الفعل في القصاص هو القتل وهو لا يتبعض لان القتل ازهاق الروح وهو لا يتبعض

والمسئلة مختلفة بين الصحابة فمن ابن عباس مثل مذهبنا ومن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهب الشافعي

ان قوله

وبهو لو بخلاف الجناية على المال لان الموالي لا تتعلق المال بنفسه في زمنه اما اصلا
فهو ثابت في نفسه مستند الى النص الذي لا يتعلق ارتفاعه بنفسه فيتعين على الاصل بطلانه
الفارق على ان قوله ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف بطل ايضا بقولنا الاصل
ذلك في موجب جناية العمد والخطأ والاول مسلم والا يفيده اذ الكلام في الخطأ
عين النزاع وقوله لانه هو الذي غير مفيد لانا نحتاج ان نقول والاصل في الذي ان يكون
موجب جناية على نفسه لانه المتلف وهو مصادر على المطلوب وقوله الا انه تخير اكتفى
من قوله او المولى عاقلته يعني ما على العاقلة لو كان المولى عاقلته فانه كان مخيرا كما في سائر الموالي
ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وحقيقة ان الخطأ هو الذي يتخفف وهذا كان في سائر
الموالي اكثر منه في ظهرها بالتوزيع والتقسيط على وجه لا يورث شبهة الحيف واما ههنا فالمولى الاعلى
فانه ظهر ذلك بما ثبات الخيار وقوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع جواب عما يقال الواجب
الجناية في ذمته فهو حق يجب التحرز لاسقاط بموت العبد كما في الديون اذا مات فان العقل
لا يسقط عن عاقلته بل وجه ان الواجب الاصلي هو الدفع وان كان له حق التعلق الى الفداء
كما في حال الزكوة فان الموجب الاصلي وهو الغنى لكن لما كان ان يستحق الى القيمة بهلاك
ويكون الواجب الاصلي هو الدفع لا يسقط الواجب بموت العبد نحو المحل وقوله الصحيح احتراز
عن رواية الجامع التي ذكر فيها التخيير بين الاصل والخلف والصحيح ان الواجب
بعد هو الاول وان كان ذلك صحيحا فانه ذكر في الاسرار ان بعض مشايخنا ذكروا ان الواجب
الاصلي هو الارش على المولى ورد المختلف بعد ثم قال والرواية بخلاف هذا التي غير موضع وقد
نقل محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد وهو بخلاف ما ذكر ههنا مستشهدا
كما ذكرناه آنفا ووجه ان الواجب لا يتعلق بالذي يستوفي قضاء في عبده وهو الدفع فانه يجب
عن العبد على المولى ولا يسقط بموت العبد قال فان دفعه فمات او قتل فان دفع
العبد للجاني ملكه المجني عليه وان فداه فداه بارش الجناية وتكلم ذكر في غير موضع حالا اما الدفع

فلا الواجب عند اخيار عن العبد وهو ظاهر وان جعل في الاعيان بالطل لان ان جعل شيء
متحصل بعد قيمها والمتحصل الحاصل بعد الفداء فلانه لا جعل به لان العبد في الشرع قام مقام
الجاني كما في قراءة الحكم فكما لم يكن الشيء به لا عن الشيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم الا ترى ان الحكم
قد يتعلق لا عن القصاص وما يجب في الحكم كان القصاص لا يتعلق به حق المولى وقد يصير مالا
يتعلق به كذلك التيمم بدل عن الوضوء وقد يكون شرطا دون الاصل وغير ذلك واجب في الفداء
مما وجب بجناية العبد الجاني في النفس او الاطراف وهو ما يتعلق برقبته فان موجبه
ذلك يتعلق بكون الفداء كذلك وما افاد من ان المولى كان مخيرا في ذمته بين الدفع والفداء
كونه كذلك اذ كسائر الديون حالا لان الاجل في الديون عارض والهذا لا يثبت الا بالشرط
كما تقدم مستوفى جانب المولى والاجل مستوفى جانب المولى بكونه قرضا الاصل حال مؤاخذة من
الاصل وغير عنه بهذا الكلام حسن وان لم يكن في لفظ الجامع ما يشير به ويجوز ان يقال الاصل ان لا
يخاف الدفع الاصل الا ما يورث خوفا وريبة فان الاصل كذلك للحصين عقال وعن قال مستوفى لا يتغير
الا ما يورث خلافه والمراد من قوله غير ان الموكول تغيرت بذكر ما ذكر وهو ان القصاص لما كان
يتعلق حقه به والارش غير متعلق به لم يكن مؤاخذا لجاني الذي هو مولى العبد بالدفع
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف
الا موجبا يكون غير متعلق به ليكون متمكنا من الدفع والارش متعلق به بخلاف

يجيء ان الراهن لو شاء ابطال حق المرتهن وعليه دين الخ اقول سوى دين المرتهن لعل وجه ما ذكره ان سائر الديون بالرهن لم تتعلق بالمرهون الا بعد موته بخلاف دين المرتهن فانه تعلق به في حياته ايضا فلهذا جاز للراهن ابطال حق المرتهن دون سائر الديون والاستقراء حكى فكان الراهن قد استوفاه فلا يتعلق به حق غيره كالمبيع في يد البائع اذا مات المشتري مفلسا وعليه دين فان البائع احق به من سائر الغرماء لان حقه تعلق به في حياة المشتري فلا يبطل بموته كذا في الكافي وفي الخانية ولو ان الراهن اقر بالرهن لرجل ثم اقر به لآخر فهو للاول ولا شيء للثاني لان اقراره الثاني صادف ما لا يملكه فلا يصح ولو كان الاول اقر بالرهن لرجل ثم اقر به لآخر فهو للاول ايضا لان اقراره الثاني صادف ما يملكه فصح ولكن يضمن قيمته للثاني لانه حال بينه وبين ما استحقه بالاقرار الاول وهذا لان الاقرار الثاني صحيح لكنه لا يوجب الحكم لان الحكم يجب بالاقرار الاول فلا يبطل بالاقرار الثاني ولكن يوجب الضمان لانه حال بينه وبين ما استحقه بالاقرار الاول وهذا لان الاقرار الثاني صحيح لكنه لا يوجب الحكم لان الحكم يجب بالاقرار الاول فلا يبطل بالاقرار الثاني ولكن يوجب الضمان لانه حال بينه وبين ما استحقه بالاقرار الاول وهذا لان الاقرار الثاني صحيح لكنه لا يوجب الحكم لان الحكم يجب بالاقرار الاول فلا يبطل بالاقرار الثاني ولكن يوجب الضمان لانه حال بينه وبين ما استحقه بالاقرار الاول

شيخ رأيا ذكره في الكتاب بناء في الايضاح وهو رواية عاد جعله عن الاصل وقوله واطلاق جواب ظاهر الرواية قوله ان كان الاقل لم تنقص قيمته وكم ارش النقصان قيل هو ان يقوم مرهونا بدين الاقل ثم يقوم بدين الاكثر فما نقص من الاكثر فهو ارش النقصان وقيل هو ان يقوم مرهونا بدين الاقل ثم يقوم بدين الاكثر فما نقص من الاكثر فهو ارش النقصان وقيل هو ان يقوم مرهونا بدين الاقل ثم يقوم بدين الاكثر فما نقص من الاكثر فهو ارش النقصان

نوع عيب ولكن لما كان حكمه ما يثبت به اختيار الفداء كان الوطء [illegible] وذلك
لان التعييب حقيقة يثبت به اختيار الفداء كما وجب عليه الا ان فيه [illegible]
واما الحكم فليس كذلك وقوله وبخلاف وطء الثيب فانه لا يصير المولى مختارا للفداء اما
ان لم يكن معلقا في ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وقوله في ظاهر الرواية احتراز
عما روي عن ابي يوسف ان مطلق الوطء يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك فكان الوطء
دليلا على اختيار الملك فان قيل ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار
فان الوطء ثمة كان فسخا للبيع وان لم يكن معلقا وههنا لا يكون اختيارا الا اذا كان
معلقا والجواب بانه لو لم يجعل فسخا للبيع يرجع الوطء حراما [illegible] ذلك
ملكا للمشتري من حين العقد ولهذا يستحق الزوائد فيتبين ان الوطء حصل في غير ملكه [illegible]
[illegible] الجناية [illegible] من وقت [illegible] الاسلام [illegible]
فلا يتبين ان الوطء كان في غير ملكه وقوله بخلاف الاستخدام [illegible] لا يكون
مختارا للفداء حتى لو عطب في الخدمة [illegible] لان الاستخدام لا يختص بالملك [illegible]
[illegible] بالاجارة والرهن في الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار ويكون قيام حق المجني عليه [illegible] عذرا
في نقض الاجارة وكذا الراهن يتمكن من نقض الرهن [illegible] ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا
بالاجارة والرهن [illegible] لانه اثبت عليه يدا مستحقة [illegible] كالبيع [illegible] وكذا بالاذن في
التجارة [illegible] لا يكون به مختارا لانه لا يفوت به الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان [illegible] الجناية [illegible]
[illegible] في ذمة العبد [illegible] لان الغرماء [illegible] اذا دفع
اليه [illegible] **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر [illegible]
[illegible] ان قتلت فلانا او رميته او شججته [illegible] ذلك [illegible]
اختيار الفداء ان يكون بعد الجناية [illegible] وهذا الكلام [illegible] بعد الجناية [illegible]
[illegible] في المسئلة المذكورة [illegible]

المولى [illegible] العبد [illegible] بمباشرة الشرط وهو القتل او الرمي او الشج [illegible] المولى [illegible] الشرط
وهو [illegible] او [illegible] الا اختيار [illegible]
[illegible] لعبده [illegible] الا [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] التعليق [illegible] فانه علق [illegible]
[illegible] الدية لو كانت [illegible] العتق [illegible] على المولى [illegible]
[illegible] العبد [illegible] تعلق [illegible]
[illegible] العتق [illegible] [illegible] الاصل [illegible]
على [illegible] بعض المشايخ ان [illegible] [illegible] الجناية [illegible]
[illegible] الاختيار [illegible]
[illegible] العبد [illegible] [illegible] العبد [illegible]
[illegible] وطئها [illegible] العوض
[illegible] العتق [illegible] لان الاقدام على الاعتاق [illegible]
[illegible] العبد [illegible] الا [illegible]
[illegible] الاقدام على الاعتاق [illegible]
العبد [illegible] المولى [illegible]
[illegible] العتق [illegible] العبد [illegible]
[illegible] الاول [illegible] العقود [illegible] ذكر في بعض النسخ [illegible]
الاعلاق [illegible] ذكر في بعض [illegible] هذه المسئلة [illegible] هذا الوضع
[illegible] الكلام [illegible] ذكر في الهداية [illegible] النسخة الاولى [illegible]
[illegible] الاولى [illegible] العقود [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] الموقوف [illegible]

فان كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

لان ذمة العبد [illegible] الصحيح والصحيح [illegible]
الوضع الاول لان الرفع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

ذكر ظاهر وقوله على ما بينا من قبل اشارة الى ما ذكر قبيل فصل الجنين وقوله لانه غير
مضطر في دفع الزيادة اي لان الزوج في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن عهدة الضمان
باعطاء الاقل من الفداء او قيمة العبد لانه انما يتعلق بالرقبة ما هو الاقل **قال** واذا
قتل العبد رجلين عمدا الكلام في انه الى قوله وان دفع دفعه اليهما اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ و
ثلثه لغير الولي الى ان قال والعبد عند ابي حنيفة واصل هذا ما اتفقوا عليه ان قسمة العين اذا وجبت
في الذمة كالقسمة في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لعدم التضايق
في الذمة فثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال فيضرب بجميع حقه اما اذا وجبت قسمة
العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسئلة بيع الفضولي وهي ان الفضولي لو باع عبد
انسان كله وفضولي آخر باع نصفه واجاز المالك البيعين كان العبد بين المشتريين ارباعا
فكانت القسمة بطريق المنازعة لان الحق ان ثبت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال عند المزاحمة
لان العين الواحد تضيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا فقال ابو حنيفة في هذه
المسئلة قسمة ارباع العبد المدفوع لولي الخطأ ان ربعه كان في العبد لان حق الاول كان
في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق بولي الخطأ وهذا النصف بلا منازعة
بقي نصف الآخر واستوت منازعة ولي الخطأ والساكت من ولي العمد في هذا النصف
فصار هذا النصف بينهما نصفان فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا
كما في مسئلة الفضولي وقالا في هذه المسئلة ان احد حقيهما ثبت على العبد بسبب الدين الذي
هو بدل المتلف والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة وهذا لان حق ولي
الخطاء في عشرة الاف وحق الساكت في نصف الدية فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيضرب هذا بعشرة
الاف درهم وذاك بخمسة الاف درهم فيكون ثلاثة وجعل كل الف درهم كانت الشركة بينهما
اثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثاه لصاحب الالف وثلثه لصاحب الالف كذلك هذا الخلاف
بيع الفضولي لان الملك ثبت للمشتري في العين ابتداء وقوله واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى

لهما فيسره والمص بقوله اي قريب لهما قال الكرخي وان جنت الموالي ومرادي الاقارب الجلي
ان المراد من عبد لهما اعتقاه فعفى احدهما بطل حق الاخر في النفس والمال جميعا عند ابي حنيفة
وقالا يدفع الذي لم يعف الى الاخر نصف نصيبه الاشتراك الى الفداء بربع الدية وذكر في بعض نسخ الجامع
الصغير قول محمد مع ابي حنيفة والاشهر انه مع ابي يوسف ومحمد انه يحق فكرو وجه قولهما ان القصاص في النفس
القصاص حق شرعا لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص على الاول العبد في حق الدم مبقى على اصل الحرية
والقصاص من دمه كالجنبي المستحق به وهو مال يوقعه الا لم يكن مستحقا بالملك فاذا اعتق احدهما انقلب
نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه
فما يكون في نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو
نصف النصف وهو الربع فلذلك يدفع نصف نصيبه وهو الربع الى الاخر او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان
نصيب كل منهما قد سقط ونصيب الاخر وهو النصف يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب
مالا ويحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل المال ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في
نصيب الاخر فينقلب نصف هذا النصف وهو الربع مالا فاذا احتمل هذا او احتمل ذاك لا ينقلب
مالا لان المال لا يجب بالشك ووقع في نسخ الهداية في هذا الموضع اختلاف كثير والمعتمد ما علمته

فصل لما فرغ من بيان احكام جنايات العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول
ترجيحا لجانب الفاعل عليه **ومن** قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم فان كانت
قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضى له بعشرة الاف درهم الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها
على الدية قضى لها بخمسة الاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي
قول الشافعي قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا يجب قيمته بالغة ما بلغت
بالاجماع لهما ان الضمان في هذا بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية
اصلا او بدلا فان كان اليمين والعبد لا يملك ويصح قبضا ينتقض العقد بقيمته كما في الغصب ولان تبطل المالية بالغة ما بلغت بالاجماع

عليه لان كل واحد منهما التقى انما فعل احدهما الجناية والعتق في حق الذي كان غير نازل الغاصب
نازل منزلة الشريك والاخر [illegible] ان كل واحد منهما [illegible] الاكثر يجب على كل واحد منهما العتق المعلق
[illegible] وهو القيمة [illegible] في المبسوط ان ذلك قول [illegible] الاول [illegible] النصف
على كل واحد منهما والنصف لورثته لان العتق في حق المولى ثابت في احدهما [illegible]
نفسه فيوزع ذلك عليهما نصفان [illegible] كذلك وان كان الاول
[illegible] الاول [illegible] الاول [illegible] لان العتق [illegible]
[illegible] ذكر في المبسوط [illegible] اذا كان [illegible] سواء كان القاتل [illegible]
لان القياس معطوف على ان في قوله والفرق ان البيان [illegible] ووجهه ان القياس [illegible]
ثبوت العتق في المجهول لانه لا يعتد [illegible] العتق [illegible] الولاء للمعتق [illegible]
هو كذلك [illegible] في الشرع [illegible] الطرف [illegible] العتق [illegible]
الى المعلوم بطريق البيان [illegible] في احدهما [illegible] العتق [illegible]
محل العتق دون الاطراف لانه ان [illegible] في حق الاطراف على المملوك [illegible]
فرع ومن فقأ عيني مملوك [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] او قطع [illegible] او قطع [illegible]
فقأ [illegible] ان [illegible] الاطراف [illegible]
[illegible] الذات [illegible] بالاجماع [illegible]
بتفويت جنس المنفعة [illegible] الاطراف [illegible] المالية [illegible]
[illegible] الاطراف [illegible]
[illegible] الاطراف [illegible] الذات [illegible]
جنس المنفعة [illegible] النفس [illegible] جنس المنفعة [illegible]
الكلام [illegible] الجناية [illegible]

ليس [illegible] الاية [illegible] المدبر [illegible] الاستقلال [illegible] قطع الرجلين
[illegible] بتفويت جنس المنفعة [illegible] النفس [illegible]
الاستدلال على [illegible] الاستدلال [illegible] الرجلين [illegible]
ان معنى المالية لما كان معتبرا في الذات وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي ذكرناه [illegible]
قوله [illegible] العبد [illegible] الاموال [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الثوب [illegible] قيمته وان شاء امسك [illegible]
[illegible] النقصان [illegible] وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير [illegible]
[illegible] الاحكام الاول الادمية ان [illegible]
الاجزاء [illegible] على النفس [illegible] الطرف [illegible]
لا [illegible] ولا يملك الجثة [illegible] الاحكام [illegible] الجناية
وهو [illegible] على الاجزاء والجثة [illegible] الجثة [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] الادمية [illegible]
[illegible] الجثة [illegible]
[illegible] الادمية حيث [illegible] الشافعي [illegible] جانب المالية [illegible]
[illegible] فقأ [illegible]

فصل في جناية المدبر

[illegible] وان شاء امسك [illegible] الادمية
وام الولد لما ذكر باب جناية المملوك [illegible] استحقاق اسم المملوكية
وهو العبد [illegible] ذكر فصل [illegible] اسم المملوكية [illegible] المدبر وام الولد [illegible]
الولد [illegible] المدبر [illegible] بخلاف المدبر
وام [illegible] اسم المملوكية [illegible] ذكر المدبر **قال**
[illegible] المدبر وام الولد جناية [illegible] جناية المدبر [illegible]

ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى في جناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام اقتضاه بنظير من
الصحابة وكان حكما بحضرة الصحابة ولم ينكره عليه احد فحل محل الاجماع ولانه صار مالا متقوما فوجب
كما ذكر في الكتاب ويستوي المولى الاقل منه قيمة ومن الارش لانه لا حق للمولى في الجناية في اكثر من
الارش ولا متهم في الاكثر من القيمة وقوله ولا يخير بين الاقل والاكثر الى آخره وقول الشافعي رحمه الله
يخصص فيما اذا كانت القيمة اربعين قيمة كل واحد من العبيد عليه قال في النهاية وهو الصورة
التي ذكرها في المبسوط وقال واذا قتل المدبر رجلا خطأ فقيمته الف درهم فإن اداها فقيمته الى الضمان
فان قتل آخر خطأ فاصابه عيب فوجبت قيمته الف درهم فقتل آخر خطأ فعلى مولاه الف درهم لانه
جنى على الشيء وقيمته الفان وهو لم يكن ضمنه الا مرة واحدة فكان الموجب ضمانا واحدا بمنزلة العينين ثم الفائت
هذا الوالي القتل الاوسط حاصله ان اول الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على المولى وهو الف
درهم فلا حق له في الالف الثانية فسلم ذلك الى القتيل الاوسط وقسمته على الالف الاولى بين
اولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لا حق لأحد في هذه الخمسمائة لان القتيل الثاني انما حق في قيمته
يوم قتل عبدا وهي خمسمائة بين الاوسط والاول يضرب فيها الاول بعشرة آلاف والاوسط
بتسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه الف وخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الاول
بعشرة آلاف لانه ما وصل اليه شيء من حقه ويضرب الاوسط بتسعة آلاف لانه اخذ الفا ووصل
اليه من حقه مقدار الفا خوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ اولي المرتبي لانه لا يضرب
بما بقي من حقه في الخمسمائة بينهم على ذلك وقوله فلا شيء لاولياء على الاوسط لانه ما زاحمه في
حقه وهذا اصح تخريجا وهو مخرج على ان الموجب على الجاني ايهما شاء اختار وقوله وان رفع قيمته بغير قضاء او
باختيار اولياء المولى لجناية الثانية بخيار الثالث اتبع المولى بنصف القيمة لان قيمة المدبر ما صار
على الاول لانه تبين ان المستوفى منه زيادة على قيمة ارش جنايته والثالث اتبع المولى بالجناية الاولى وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على الموسر لانه ليس بجان في الرفع لانه تبين ان رفعه لم يكن لجناية ان
وقد رفع كل واحد من المستحقين نصف ما كان اذا رفع بالقضاء لانه فعل مستند عن جهة هو فيها مأمور والقاضي يرفع

اليه

اليه فيكون القضاء واقعا لهما سواء كما في المرجوع في الهبة ولابي حنيفة ان كل واحد من الخصمين
والقابض جان اما المولى فظاهر لانه اخذ حق الثاني بالجناية الثانية طوعا واما الثاني فلان
والجناية الاولى فيستقبض حق الاول لجناية ان ثبتت طلما والرجوع على الجاني جائز فيخير المرجوع
وبين ذلك بقوله وهذا لان الثانية معارضة لكل واحد منهما ايشارك الاول الجناية الاولى
ومشاركة كل واحد منهما على السواء لان حق كل واحد منهما بجهة الثانية كالمعارضة
بدليل ان قيمة العبد يوم الجناية الثانية هي حقهما بجهة الثانية كالمعارضة
بخلاف الضمان لابطال الاول لما تعلق به حق الثاني والجناية الثانية وان كان
يجب بعد الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق الاول لجناية كان سواء فيتعلق
كان الاول كان بعد وجوب الضمان حقهما وهنا كذلك لو رفع الى الاول فالمنع العين بغير قضاء كان
للاخر ان يشاركه ههنا وقوله على ما بينا بين ان على ما علل بشبه ان تخير في ضمان الجناية حتى اعتبرنا
قيمة يوم الجناية الثانية في حقهما واجب ان يعتبر شبه المعارضة في حق تضمين نصف المدفوع و
قسمت الثانية كالمعارضة في حق التضمين اذا رفع بغير قضاء لانه ابطل ما تعلق به حق
الثاني فوجب كالمعارضة اذا رفع بقضاء لانه يجوز ما لرجوع على شبه المعارضة والله اعلم بالصواب

باب عصب العبد والمدبر والمكاتب الجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه ما يرد من ذكر حكم من يتعلق به
ومن يتعلق به عجزه ثم عصب رجل ذكر في الكتاب ان عصب العبد بعد ان قطع الاول يد
السراية وعلم للاسعطاء ما يرقى بينهما بان العصب الكل كما يصير كان بمنزلة
ما لو سرى جميع قيمته القطع الى الروح اما القاطع في العضو الثاني كانت السراية
مضافة الى الجناية الاولى حتى يصير مستردا ان كسب لا يكون مستردا لان
الاول عليه وهو استرداد غير ايمانه عن الضمان وعجز عن الامانة فصار كما لو ان
هذا الثاني قد عصب ثانيا فان العصب لا يقطع السراية ما لم يملك الرقبة لان العصب انما يصير قبضا
اورض لان السراية ربما يقطع به باعتبار رقبة المالك والثابت للمالك اذا ملك البدل

على الغاصب اما تضمين على ما نص عليه في الام من ان على ذي اليد الثاني في جناية الاول
ان غاصبه الغاصب بمنزلة العبد القطع لان السراية وان لم تنقطع فالنقص وارد على
مال مستقر فاشبه سبب الضمان ملا يراه الغاصب الاول اذا ورد نقص الغاصب
وما يرفع لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله وبيد الغاصب ثانية يوم المنصوص جنسة
وحكما ويراعى الاول باعتبار السراية يثبت عليه حكما لا حسية لان هذا النقص انما يثبت
عليه برفع على العبد حسية وان ثبت حكما دون ان من حسية وحكما فلم يرتفع النقص
بانتقال السراية الى فعل المولى تقرر عليه الضمان وقد تقرر انا لا نرى ان يد الغاصب ثانية
حكما فان يد المولى نائبة عليه حكما ولا يثبت على شيء الواحد يدان حكيتان يكما لها والله الحكم
واجب الرفع لكونه عدوانا لا يصلح لمعارضة الامر بمثله وقوله واذا انقص العبد المجروح عند الجاني
وقوله من اخذ بالخيار بين وقت رقه وانما يوافذ به عند الجاني وقوله ومن غصب عبدا مجروحا
وقوله من غير ان يضمن مختارا العفو لان المولى لم يملك وقت التسوير بجناية تحدث في الدبر
في المستقبل نقصا ويعبر بالجزية عما العفو للسيد ثم يعبر على جنايته فان فيها الاقل من
قيمة دبر الارش فلكم ايضا وقوله فنقص كالمريض وقوله فنقص كما اذا استحق نصف العبد
بهذا السبب الى سبب كان عند الغاصب كما اذا غصب عبدا فجنى عليه فزيده فوقه الاكثر
فجنى جناية فتبرع الاول والجناية التي كان عليها ان يأخذ من الغاصب نصف قيمة كذا هذا
وقوله ويرجع الى النصف الذي اخذ من الغاصب الى الجناية الاولى ثم يرجع بعد ذلك الى
بالغ فرجع على ولي الجناية على الغاصب بهذا الى الرفع الثاني في الرجوع ان عفا الى ان
وقال في الام يرجع بنصف قيمته يسلم له ان لا يرجع الى ولي الجناية الاولى لان الذي يرجع به
على الغاصب عوض ما سلم من قيمته لولي الجناية الاولى فلا يرجع به الى من لا حق له
في ملك جزء واحد وكما لا يكون الاستحقاق في الجواب ان المولى ملك ما قبضه من ان الغاصب رد فهو
الى ولي الجناية الاولى عوضا عما اخذ من ولي الجناية الثانية ورد الاولى فلا يجمع البدل والمبدل

في ملك من جزء واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حق جنى في حق لا يزال
واحد وانما انتقض حقه بفعل الثاني فاذا وجد شيء من بدل العبد سلم للمالك فاذا
اخذ اعاد الحق واذا اخذه منه يرجع الولي الاول على الغاصب لانه استحق من
يد بسبب كان في يد الغاصب والغاصب كان ان ثبت يده مقارنة للاول وسلم ان لكن حق
حق الاول في جميع القيمة والدليل ان الثاني جعلت جنايته في حق الثاني كالاخير والاول
مستدعيا جميع القيمة وقد انعدم بعض محله فكل القيمة من غير مزاحم وان كان يوجد مزاحما فلا يستتبع
بالاتباع قال ومن جنى على عبد الاول فنقصه وعلى هذا المسألة عكس المسألة
المتقدمة من حيث الوضع وحكما ذكره صحيح لا اشكال فيه والفرق بينهما وبين المسألة
المتقدمة من حيث ان نقص النصف المقبوض من الغاصب في الجناية الاولى لم يؤثر
على البيع بين البدل والمبدل لانه كان جناية الاولى فهذا الولي ان ما اخذ الولي
من الغاصب بدلا عما اخذ في الجناية الثانية ان ثبت ان الاولى لا حق له فيه اي الولي
عفو الغاصب بدلا عما اخذ في الجناية الاولى فلا يجمع البدل والمبدل في ملك من
واحد وان ثبت ان الاولى لا حق له فيه لانه عفو عن جناية لا حق له فيها فلا يجمع البدل والمبدل
في ملك من واحد وان ثبت ان الاولى لا حق له فيه لانه عفو عن جناية لا حق له فيها فلا يجمع البدل والمبدل

وبالوية عند القول ان ادعى للخطاء ومن سنها تعظم خطر الدم وحرمتها عن الاهدار و
خلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما سياتي
قوله تتخيرهم الولي اي يختار من القوم من يختارهم وقوله بالدية اقتضاه على طريق التخيير
بين الدية واما عند الخلف فتجب كل واحدة منهما بالدية اقتضت ولا تجب بالدية اقتضت وقوله
القتل بنفسه فيجري على اليمين بالله ما قتلت وقوله وان لم يكن الظاهر شاهد الدم فيحلف
الشافعي كذا بخلاف غير انه لا يكرر اليمين وقوله لان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر يعني
كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فما لم تقم
الظاهر يشهد للمدعى عليه فتقديم الكوفيين اليمين تحكم له وبينه بخلاف ما ورد به الحديث وقوله لانه يمين
وليس بشهادة يحترز به عن اللعان حيث لا يجوز العفو عنها لان اللعان شهادة والاعفو
المجني عليه في القذف لما فيه من ابطال حقها وقوله واذا حلفوا قضى على اهل المحلة اي على عاقلة اهل المحلة
بالدية في ثلث سنين وقوله بخبر تكم اليهود بما زعمتم قصته ان عبد الرحمن بن سهل وعبد الله بن سهل
سهل وهو يومئذ صغير خرجوا الى خيبر وتفرقوا طلبا لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا
في قليب من قلب خيبر فدفنوه ثم جاؤا الى رسول الله صلعم فذكروه فاراد عبد الرحمن وهو اخو
المقتول ان يتكلم فقال النبي عليه السلام الكبر الكبر تكلم احد كم ليبدأ بالكبر سنا فسكت هو والاكبر منه والجرء عليه
قال ومن قتله قالوا ما من يهود فقال عليه السلام يحلف لكم يهود ما علمتم لها قاتلا قالوا لا امر لنا بايمان
قوم كفار لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف
على امر لم نعاين ولم نشهد فكره رسول الله صلعم ان يبطل دم مؤداه بايمانهم فجرى اهل العربة مجرى الاستواء
الشافعي في قوله بخبر تكم اليهود بما زعمتم على ان الدية تجب بالحلف والا كان قد برأهم وودى
صاحبهم من عنده ان وقوله يدل عليه اطلاق الخبر في الكتاب اي في كتاب القدوري اشار الى
ما ذكره بقوله واذا ادعوا القتل في محل لا يصلح من محلة المدعى عليهم او بقربها بان وجد
او وجد القتيل في محل لا يصلح من محلة المدعى عليهم او بقربها بان وجد القتيل في محلة
او جنب القسامة والدية فما اذا كان المدعى عليه البعض بعينه وقوله على اختلاف منه في ذلك بالوجوه التي

الى ٩ وصاحبه حيث قال ولم اذا دعى القصاص على غير محله استحلف بالاجماع الى آخره
والامام يكتفي اهل المحلة حتى ان اليه اي الى الامام اي الى اهل المحلة يعود في ذلك الضمير
وحكم بكل واحد منهما وذكر الامام مطلقا وقيد اهل المحلة اذا قصد من وجوه الى غيره واما اذا اشترك من لا يدل
فيه فعلى ما يعرف والدليل على القيد ذكره في شرح الاسرار وكلام ظاهر الرواية
والانا لو اعتبرنا بجميع المحلات لخالف متان عامة البريات الى بعض القبح فتكرر وذكر انه اذا وجب الاقل
وجب بالاكثر اذا وجد كل واحد منهما وجب نصف وجب النصف الآخر فيتكرر القسامة
والدية بيان لما اجمل في قوله فعلى عاقلة اهل المحلة خمسون رجلا يحلفون خمسين يمينا على الخطأ
لانه يجب على اهل المحلة ان ذلك بطريق الخبر والمعتبر هو الحلف والا لوجب ان يجب
بالبدل بطريق الاولى فعلى هذا التكرار وقيل كان ينبغي ان يقول ويتكرر القسامة والدية بحفظ الفرد
وفي الكشف لان في غير هذه الصورة ثبوت القسامة تكرارا وثبوت الدية مكررا وعبارة الكشف يستلزم ان
يكون الكل من الاقل متان والدية متان ولا يجوز ان يكون كل من القسامة والدية متان والا يتحقق
تكرار ان في قيل نعم وقوله والصحيح ما ذكره الحاكم الجليل يريد به التكرار الذكور وعلله وقوله لان الظاهر ان تمام
الحق يتفصل حيا اعترض عليه بان الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولا يصلح حجة للاستحقاق وذكر
ان ذا اذا لم يعلم محله حكمه حكم ما لو كان الظاهر سلامتها واجيب عنه بان تمام الحق
الاطراف قبل ان يعلم محلها ما يجب لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا لا يسقط بالعفو
تسقط بالقصاص فلم يجب تمام الحق ولان الظاهر لا يصلح للدفع فانه لما ثبت بالظاهر
انفصل حيا والاثر به موجود في نفس لان حد لا يفوق حال الكبير فاذا وجد الكبير حيا ولا اثر له لا يجب فيه
شيء فكذا هذا وبهذا كان يقول عيسى بن ابان والسوائي ورد ما رواه لانا نعارضه لانا لم نجد حجة للاستحقاق
في الاموال وما يسلك بها مسلكها فلا يكون فيها اعظم خطرا من الاطراف والاصل ان يجعل الظاهر حجة

يقبضها حتى وجه فيها قيل لها ان يكون البيع باتا او فيه لطيار خان كان الاول فهو الى المكاري
وهو الوجه على عائلة بالبيع او ان كان الثاني فهو على عائلة من هي في يده عند ابي حنيفة
عندهما ان كان الاول فعلى عائلة المشتري وان كان الثاني فعلى الذي يصير له وهو الصحيح
قوله والبيان اي وكون دلالة لفظ تستقرض بالملك كانت الوديعة في يد الموضع على عائلة صاحب
الوديعة دون الموضع لعدم ملكه ان كان له يمينا كما دل على ذلك وهو الصحيح ولم يذكر الكرخي
الوديعة المستهلكة لانه قد اشار الى ذلك وذلك لانه قال ان العبرة على لفظ بالبيد الملك
اليد والطلق يتوقف اي الكامل والكامل في اليد ما كان اصالة واليد الوديع ليست كذلك
وكذلك المستعير والمستأجر فقبل ما فوق اولى ما كان بين الجناية وصورة اللفظ فان في الجناية
في الثانية دون الاولى والجواب ان صورة اللفظ تؤذن الملك كانت على الملك والجناية
موجبة للضمان بترك الحفظ والحفظ انما يتحقق باليد فاذكر فرع الوديعة والوديعة كان في يد دار
فوجه فيها قيل لم يجعله العائلة يعني اذا انكر ما العائلة كون الدار لصاحب اليد وقالوا اياها يده
او مستأجرا او مستعارا حتى تشهد البينة انها لغيره في يده الاشتباه في دعوى ملك فلا
في عدم الاكتفاء باليد هو ما تقدم ان الاعتبار عند ابي حنيفة لان اليد المعتبرة عنده هي التي
تكون بالاصالة كما تقدم والصحيح بنكر ذلك وابي آخر والصحيح قوله لان لفظ الوديعة
وبقوله على من فيها من الاكساب والاملاك يشمل ارباب الاملاك وغيرهم كما قوله وهذا
اذا كون الملك وغيرهم سواء ان الدار تعمر وروى عن ابي حنيفة ان السكان يدخل الدار
مع الملاك ظاهرا على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لزفر الوديعة وهو ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر
قال وان وجد في مسجد محلة كذا واضح سوى الى لفظ ذكرها قوله مسجد الى من يسكن على
السكان اي سواء كان السكان ملاكا او غير ملاك وقوله كالشوارع العامة الى آخره
فيما فصل بين المال قال في النهاية واما اراد به ان يكون نائبا عن الحال ما الهوى الى
تكون في الحال فان محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون الدار والوديعة على اهل المحلة وكذا في

السوق الى اذا كان من يسكن في الكتاب او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون الدار
والوديعة على عائلة بالبيد ما ذكر في الكتاب وقوله وقد بينا وجه في
في مستأجر وان مرت دابة بين ترسين وعليها قيل وقوله وان وجد في وسط الدار يوم بالواو
وكل ذلك لعدم خصوصية الواو بذلك كما ذكر الكل ذكر الوسط ليس بمخصوص بل الحال هذا
جاريا بالقيل كان حكم الوسط حكم الواو اذا كان موضوعا بقياس الباب اي دار
لانه اذا كان كذلك فعلة يكون هذا قيل في الشرع واما اذا كان الثبات الدار في دار
الاسلام نجد البيت لان موضع الثبات الدار في يد المسلمين سواء كان قيل كان
الاثبات او من الخزون لكن لما كان قيل للمسلمين نجد البيت لان قال وقوله على عائلة
الذي تقدم اذا اراد به قوله قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبدو البيوت قوله لم
سقط الف من عظم حتى والوديعة عن عوائدهم وقوله وقد ذكرناه يعني الذكور في بعض النسخ
وهو قوله او اودع على البعض ما بينا انه قيل عليه الى آخره وقد بينا من قبل سر وجه قوله
الا ان ذكرنا اذا اودع على البعض قيل على جميع اهل المحلة وقوله فاجعلوا حتى قيل اي انتشر واعم
ما فوجه قوله لان القيل يعني اظهارهم اي رجحان اظهارهم حتى يترجح والظهور والاظهار يكون
معنى كما في قوله صلوا احمد قبل الاشتراك فلما عرف الى ما ذكر في حتى قال قيل الظاهر ان في حكم
من غير اهل المحلة والله من خصائص ابي حنيفة تعذر الوقوف على قوله حقيقة يتعلق به
الظاهر وهو وجوده قيل في محلتهم وقوله لان يجر الدعوى لا يثبت الحق الى الاستحقاق عند القاضي
الا عن عليه بحديث الدار وعينا في اوائل باب الف ما ذكر وقوله لو علم او الظن ان من
بعوالهم لا دعى قوم دارا قوم واموالهم لكن الجنبية على المدعي واليمين على من انكر لاحتمال القائم
انهم قبلوا لما علمت غير مرة ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وقوله خان وجد في خبأ او
نسيطا الخبأ بالغين من الصوف والغطاء الغين العظيمة يخبأ عظيم من الخبأ وقوله على الترب
الاجنبية قيل هذا اذا انزلوا اما قبل فلا فرق لان اذا انزلوا اختلفوا في الوديعة الف

عليهم لقوله وان كان القوم مختلفين لا يجوز ان يكون حالا الى معاقلهم ويجوز ان يكون مفعولا
مطلقا لان لهوا في معنى القاء يقال بزه وان يكون مفعولا له اى معاقل لقوله لان الظاهر ان القوم
تمكنوا من هزيمتهم الى اكمن الفرق بين هزيمتهم المشركين اذا انتكسوا اعقابهم في محلة
فاجتمعوا على قتل غافل عليهم القاتل والدية كما مر آنفا وقالوا في ذلك ان القتال اذا كان بين
المسلمين والمشركين في دار الاسلام الا يرى ان القاتل منهم يرجع احتمال تحمل المشركين
تحمل الامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون اكافرين في مثل ذلك مطلقا ويعتقون
المسلمين واما في المسلمين فلا يرجع الظاهر فلهذا وجب القصاص حيث كان الفريقان
مسلمين فبقي حال القتل مشكلا فاوجبنا القاتل والدية على اهل ذلك المكان لورود النص
باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد به النص اولى عند الاشكال من العمل بالرأي
لم يكن كذلك وقوله وان لم يتحوا اعدا فعل ما بينا واشار الى قوله والوجه ان يقتسم
مسكر اما سوا الى آخره وقوله وقد ذكرنا اشار الى ما ذكره عند قوله ولا يدخل السكان
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يدخلون جميعا وهو
اذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالواو بمعنى الباء متعلق بقوله قتله فلان عليها
في الباب الا ان الاستثناء عن يمينه حيث قال قتله فلان وهذا الاتيان في ان يكون القاتل شريكا
اقتل او انه يكون غير شريك معه فاذا كان كذلك يحلف على انه قتله لا على انه قتله فلان
غير فلان ش و اذا شهد اثنان من اهل المحلة اذا ادعى الولي على رجل من اهل المحلة وشهد
من اهل المحلة عليه انه قتل ابوه او لم تقبل شهادتهما وقال لا تقبل لانهم كاولياء الدم كان
يصير واخصما فقد بطلت دعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كما لو كانوا من
اذا ادعى القتل للخصومة والجواب انهم جعلوا خصما لقوة التهمة لاحتمال ان يقتلوا
جميعا للخصومة فلا تقبل شهادتهم كالورثة اذا ادعى احدهم الوصاية بعد ما قتلها ابو بكر الغلام او
جز الناصية وقوله وعلى الاصليين بمعنى يعني الاصليين المجمع عليها احدهما ان كل من انتسب

خصما في حادثة ثم خرج من كونه خصما ثم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا
خاصم ثم عزل والثاني اذا كانت لرجل عرضة ان يصير خصما ثم بطلت تلك العرضة فشهد قبلت
شهادته بالاجماع وجه ظاهر جعل صاحب الهداية من الاصل الاول لانهم خصما ثم بطلت تلك العرضة
وعن الثانية بقوله وجوب القتل بين اظهرهم فانه السبب الموجب للقسامة والدية قال عمر رضي
واما الوجوب الدية فلوجوب القتل بين اظهرهم ويدعوى الولي القتل على غيرهم اصل الخصومة
لا يتبين ان هذا السبب لم يكن وكيف وقد رجحوا بذلك عن كونهم خصما واما جعلت الاصل
الثاني لانهم انما يكونون خصما لو ادعى القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت
العرضة فصار اصل شهادتهم وقوله يخرج كثيرا من المسائل من هذا الجنس اما على الاصل الاول فلان
الوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل كما مر والوصي اذا خاصم ثم عزل او لم يخاصما
بمرة اما على الاصل الثاني فلان الشفعة اذا شهد على المشتري بالشراء رجحا لا يطلب
الشفعة فصار اصل شهادتهما لانها لعرضية ان يصير احدهما بطلت الشفعة وقد بطلت بتركها
وجوابه ظاهر وقوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر في مسلم واذا ادعى الولي على
واحد من اهل المحلة القتل فبرهن بعض اهل المحلة وجوب القسامة عليهم وقال على اه
الباقون حتى يحضر شهودهم لانا في ابتداء الامر وقبل ظهور شهادة اهل المحلة
بالقتل لا نعلم شيئا فلا تجب القسامة على الجارح ان كان عمدا والدية
على العاقلة ان كان خطأ فاذا حضر شهودهم فاما ان يصدقوا صاحب فراش حينئذ
او يكذبوه فان كذبوه بان قالوا قتله غيره فان كان الثاني فلانا فلان فلا قسامة ولا
كان الاول فعند ابي حنيفة رح القسامة والدية على الثاني فلانا فلان فلا قسامة ولا
مذهب ابن ابي ليلى ووجه قوله ابي حنيفة رح ان الحجة وان اتصل بالدعوى
صار قبلا لها فلهذا اوجب القصاص واعترض عليه بانه لو كان كذلك لما افترقا بين الحكم بين صاحب
صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك كما لا يفترق في دعوى القصاص فانه في الحكم بين صاحب

زائش ثم سرى فمات وجبا القصاص واجيب بان القسامة والدية وجبتا في قتل
في محله لم يعلم لدى قاتل بالنفس على خلاف فيما اذا علم ذلك فيما لو امكان والجرح في محله
لم يعلم جارحه اذا صاحبه فراش قتيل بنهما لانه صار مرضا من الموت وحكمه حكم
الموت في التفرقات فجعل كانه مات حين جرحه فوجبت الدية والقسامة واما
اذا كان حين يذبح ويجرح فهو في حكم التفرقات لم يجعل كالميت حين جرحه فكان
في الدية والقسامة وقوله ولو ان انسانا مر حربه الى اخره وذكر خ وجد القولين فيما اذا
من مسئلة القتيل وقوله ولو وجد قتيلا في دار فقد اعلم ان المصنف قال فوجب
على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة ثم قال في مسئلة وحال ظاهر الدار لورثته يجب
على عاقلتهم وقد تناقض خط وصحاقته بين الدليل والمدلول وتوضيح ذلك بان مراده
عاقلة الميت اما ان تكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كان الدية على
عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة فلا تاتي في صيغة واحدة كان الثاني كانت الدية على عاقلة
الورثة وهكذا كان كلاهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليلها وهو
على التحقيق التقدير الثاني حيث قال في قوله فالدية على عاقلته مضافا الى عاقلة ورثته
وما ذكر في الكتاب من وجد القتيل في محلة بين خط واخر فهو على وجهين احدهما ان
الدية اذا وجبت على عاقلة الورثة فاما وجبت للورثة فكيف يستقيم ان يصدق
عليهم لم واجيب بانها تجب للمقتول حتى يقضي منها دينه وينفذ وصاياه ثم تخلفه الورثة
فيه وهو نظير الصبي المحجور اذا قتل ابا فانه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له
ثم اعلم بانه صح مثل ذلك في ذكر الدية في الحكم والقسامة في الدليل اما في الحكم اشارة
الى ان القسامة واجبة عليهم وجوب الدية وهو اختيار بعض المشايخ فان
القسامة لم يذكر فيها الاصل واختلف المشايخ في وجوبها على العاقلة على قول

فمنهم من قال لا يجب لانها تحقق من وجه حال القتيل وليس منهم من عمله فلا يلزم القسامة
ومنهم من قال يجب لان يكون جماعة اتفقوا على قتله فقتلوه في دار مسكون تمكن من
يعلم بحاله واخبارها المحض والصحيح بذكره في الدليل من ذكر الدية لانها وجوبها
يستلزم وجوب الدية وهما انفقا فجرا بكل الكذب وثبوتا وهذا استشهاد وروح
مسئلة الكتاب اذا وجد قتيلا في دار كما نقض على ما ذكرنا اشارة الى الجواب عنه لان
حال ظهور الى اخره حين انما صار هدرا لان حال ظاهر قد عينت الدار
على حكم ملكه لان الكتابة لا تنقض ازالت عن وفاء بل يقضي منه ما عليه واذا كان الدار
على حكم ملكه حين قتيل فيه ومن قتل فيه كان دمه هدرا بخلاف الحر فانه حال ظهور
قتله لم تكن الدار على حكم ملكه فلهذا قابلية الميت للملك وانما انتقل الى ورثته فكان كقتيل
وجد في دار غير ولم يعلم له قاتل فيجب ضمان القسامة والدية وقوله ولو ان رجلين كانا في بيت
ظاهر وقوله كما اذا وجد قتيل في محلة يعني ان في حكم قتل فيه موجود ولم يعرف قاتله
هنا وقوله قال المتاخرون اي من مشايخنا ان المراد تدخل في العاقلة في التحمل في
حق المسلم يعني انها لا تدخل في غرة جنين المسلم على ما يجيء في العاقلة وانما دخلت
في جنين المسلم لانها زالت قائمة تعتبر حيا حين دخلت في القسامة فكما دخلت فيها
دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل في القسامة بل يجب
على الرجل فلا تدخل في العقل ايضا وقوله لانه احق بفترة الرضيعان للحفظ والتربية
في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل الورثة

لكان موجب الفعل لفظا وهما في معناه الدية على العاقلة ثم يكن من عرفها بين
فذكره واحكامها في هذا الكتاب وقال العاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف من
بيتي معناها وقوله وكل دية مبتدا وقوله على العاقلة خبره وقوله وجب بفعل الفعل
يعني ابتداء فانه ما يجب ضمانا بسبب الصلح او الاقرار فهو في حال العاقل لا على العاقلة وقوله

وقد ذكرناه حين الدية بتأويل المعقول وقوله وكذا الذي قوي في شبه العمد وهو الذي مذهب الشافعي
حتى صدر قوله وفي ايجاب مال عظيم اجحاف فسر الاجحاف بعقوبة واستيصال وقوله اما قصر حتى ان
القاتل اما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقف وقوله ونكل بالقوة وقوله كتبت اسامي في الديوان
الديوان لغة من دون الكتب اذا جمعها لانها تطوى من الرقاطيس مجموعة وقيل عن عمر رضي
اول من دون الدواوين اي رتب لجرائد للولاة والقضاة وقيل ملان من اهل الديوان
اي من اثبت اسمه في الديوان وقوله من عطاياهم العطاء ما يعطى والجمع اعطية والعطايا جمع
عطية وهو بمعنى العطاء وقوله وذكر بعض شيخ بل هو قيد مفيد جواب عن قول الشافعي ولا
نسخ بعض وقوله الحلف الحلف بكسر الحاء المهملة بين القوم وضد قولهم حالفوا على التناصر
والتعاون وقوله الموالاة وقوله والولاء اي والاء العاقلة وقوله الفرض من الفريضة وهو اخذ بعد
مهم عيال ملان عدد بني ملان اذا عدوهم وقوله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث اي بلغت
سنين او اقل مثل ان يخرج عطاياهم الثلث في ست سنين فيؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية
واذا خرجت عطاياهم الثلث في سنة واحدة اخذ منهم الدية فيها وقوله لحصول المقصود بيان
ان المقصود ان يكون المأخوذ منهم هو العطية وذلك يحصل بالاخذ مع عطاياهم سواء كانت في
اكثر من ثلث سنين او في اقل منها وقوله وتأويله اي تأويل كلام القدوري فانه اطلق
ذكر السنين وانما يؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المراد بثلث سنين في المستقبل
فلا بد من التأويل وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء وقوله واذا كان جميع
الدية واجب وقوله ولنا ان القياس ما ياه اي القياس رأي اعجاب المال بمقابلة القتل على ما نقتضيه
لان القياس من حيث الشرع وهي لا يناقض والشرع ورد به اي باعجاب المال سواء في الخطأ فلا
يستراه فان قتل وهذا ليس في معنى الخطأ فلا يلحق به مكفا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب
بالقتل ابتداء والحاقه من جميع الوجوه غير ملتزم وكونه التأجيل يقتضي حكمه لا يترتب الحكم عليها
وقوله اذ الواجب الاصلي المال لان الحال المتكامل انما يكون بالمال وبالنفس النفس لا

انه اذا رجع الى القاضي وتحقق الرجوع عن استيفاء القصاص لما فيه من معنى العقوبة تحول الحكم الى
الدية بقضاء فيعتبر ابتداؤه من وقت الرجوع عن وقت القضاء كما في ولاية المؤبد فان قيمة الغاصب
تجب بقضاء القاضي وان كان مؤجلة قبل القضاء ومتذر الكل جعلوا الواجب برجوع العين وتحول
القيمة بالقضاء فما تحقق الرجوع عن رد العين وهذا وهكذا قالوا قبل القضاء وفي المؤبد
شيء وهذا هو الملحوظ من قبل بقوله لان الوجوب بالقضاء وعلى ما تبين وقوله وهذا اي
قوله القدوري لا يزاد الواجب على اربعة دراهم في كل سنة ومفهومه اشارة الى انه يجوز ان يزاد
على اربعة من جميع الدية فاذا اخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلاثة او اربعة دراهم كان
من جميع الدية ستة او اثنى عشر وليس كذلك فانه محمول على انه لا يزاد على كل واحد من جميع
الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم و
ثلث درهم وقوله وهو الاصح صحح اختيار بعض مشايخنا اما فهم من اشارة كلام
القدوري ذكر في المبسوط وقال ذكر عقيبه وقوله فهم اقرب القبائل صفة فسروا هذا بقولهم
الجواب انما يستقيم في حق القريب لان القريب خفت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل
من حيث النسب اما في حق البعيد فلا يستقيم لان البعيد ضيعوا انسابهم فلا امكننا ايجاب العقل على
اقرب القبائل من القبائل نسبا فبعد ذلك اختلف المشايخ فقال بعضهم يعتبر المحال من القرب الاقرب
فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني في قوله فيسوي بين الكل بين الاباء والابناء
يعني لانه صلة لا تجب على العاقلة على سبيل المواساة وقوله ولو كان عاقلة الرجل اخوة
الرجل ثبت الفرق بين العطية والنفقة ان العطية يعتبر فيها حال العاقلة وقت الرزق ما يجعل فقيرا او الغائب
اذا لم يكن في استانكة والباقي ظاهر وقوله وادخل القاتل يريد العاقلة حتى اذا كان القاتل من اهل
الديوان اما اذا لم يكن فلا شيء عليه من الدية عندنا ايضا كما يجيء عن ان في قوله قال ويسوى على
الغني والفقير عن كان لفظ في الديوان على كلام واضح وقوله وعلى هذا اذا كان القاتل
جنديا او امرأة لا شيء عليها من الدية قبل انه تناقض قوله في المسئلة الذي ذكرها قبل المقابل

نان دينه على بيت المال ان لم توجد له عاقلة على ظاهر الرواية وسيجئ وقوله وهكذا
من هذا القبيل لبيان نصرتهم اى ابن نسب فنصرة اهل الاسلام اياه وقوله لعدم التناصر بالتناصر
على الولادات وذلك بعدم عقد حلف الملة قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
والكفار يتناصرون فيما بينهم ظاهر الآية يذكرها وقوله عاقلته اهل الكوفة الواو للحال وقوله لكن
حقه القاتل يؤخذ من عطاياه بالبصرة يعنى ان كان بعد القضاء وقوله بخلاف ما اذا قلت
العاقلة متفاوتة بقوله بخلاف ما بعد القضاء معناه لا يقضى بالدية على عاقلة من اهل البصرة
اذا كان القاضى قضى بديته على عاقلة من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بموت بعضهم
حتى يقسم اليهم اقرب القبائل فى النسب وان كان بعد القضاء معناه فيما ايضا نقل
الدية من الموجودين وقت القضاء الى اقرب القبائل وقد ذكر الفرق بينهما بقوله لان فى نقل
ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفى القسم تكثير المتحملين ما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم
الاول لا ابطاله وقوله لكن يقتضى ذلك اداء الابل من مال العطاء بان يشترى الابل بمال العطاء
تمامه وعاقلته العتق قبيلته مولاه كلام واضح قوله ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر
الدية لان القضاء لا يجب فى عبده ولا يتقدر ارشه فصار كضمان العدوان ليقابل بهذا اذا كانت
الجناية فيما دون النفس فلما بدل النفس فيتحمله العاقلة وان كانا قل من نصف العشر الا
يرى ان القتل اذا كانت مائة كانت الدية على عاقلتهم واذا كان نصف كل واحد مائة درهم
لا بدل النفس فكذلك من قتل عبدا قيمته مائة وخمسون درهما فانه يتحمله العاقلة لانه
تحمل بدل النفس ثابتة بالنص والتحمل فيما دون النفس ثابت بعلة النفس فلا يعتبر التحمل فيما
دون النفس بعد ما لم يوجد فى التحمل لا النفس ولا علة النفس فيجب فى ماله وقوله ولا عبدا قال ابو يوسف
اختلفوا فى تاويل قوله عليه الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عبدا ولا عبدا قال ابو محمد ابن الحسن
انما معناه ان يقتل العبد حرا فلا يلزم على عاقلة مولاه شئ من جناية عبده انما جنايته فى رقبته
اى يدفعه الى المجنى عليه او يفديه هكذا قال ابو حنيفة رح وقال ابن ابى ليلى انما معناه

ان يكون العبد يجني عليه يتملكه جرا ويخرجه يقول لخليطه على عاقلة الجاني شيئا فاخذه من ماله خاصة
قال ابو عبيد فذكرت الاصمعي في ذلك فقال هو كما تقول فيه قول ابن ابي ليلى على كلام العرب
والذي قول ابي عبيدة وجه جائز يذهب الى انه لو كان الجنى على ما قال لكان كلام لا يعقل العاقلة
من عبد ولم يكن ولا يعقل عبدا ومعنى قول الاصمعي انه في كلام العرب يقال عقلت اذا اعطيت
ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته ديته فعطيتها عنه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي
في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه فقلت له فهمته والجناية عقلة تستعمل
في معنى عقلت عنه وسياق الحديث وهو قوله لا تعقل العاقلة عمدا وسياقه وهو قوله ولا صلحا
ولا اعترافا يدل على ذلك لانه سماه عمن عمد وعمن صالح وعمن اعترف وعلى هذا فقوله بعد هذا
ولا تعقل العاقلة جناية العبد اضافة المصدر الى فاعله وانما اذا جنى الحر على العبد فعقل خطاه على
العاقلة وقوله ولا اقرار وانصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا من اقرار يجب الدية
في ثلث سنين وفي الصلح عن اقرار يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وقوله ففي
الثابت بالاقرار اولى يؤيد ما قلنا الثابت بالبينة اقوى منه بالاقرار لان الثابت بها كالثابت بحجة
وفي الفصل المعاينة الدية انما تقضاء القاضي فرد اولى وقوله تصادقوا حجة في حقهما لان
المتصادقين وفي الفصل ومن ذكر عمدا ان الدية انما وجبت لا على المقر فاقراره حجة على نفسه فقوله
بخلاف الاول اي رد به قوله ولا اقرار وانصلح لا يلزمان العاقلة فيفهم من هذا انه يلزم موجب
الاقرار في مال المقر وانما موجب الدية هناك في مال العاقلة هذا لك لم يوجد تصادقهما بنفسها
انه تجب على العاقلة فيجب في مال المقر ضرورة انه لما كان اصل الوجوب عليه وقد تحول عن العاقلة بتصادقهما
وتعلق فانما تتحول على العاقلة بتحولهم عاد الامر الى العاقلة الحمل الجناية بهذا يستقيم فان كان اصل الدفع
التوجه على المسلم وهذا ليس كذلك فانه صلة شرعت حياة لدم المقتول عن الهدر فجعل ما انعقد على
العاقلة بتصادقهما كما لو لا يتحول اليهم حال سواء استوفى من العاقلة اولم يستوف وقوله فقد قدمنا قبل الولاء
فصل بعد باب جناية المملوك وقوله قال اصحابنا انه اذا لم يكن له عاقلة حالة الجناية حتى بيت المال يؤدي
اذ كان انما تعلق مسلما بدليل قوله [illegible] المسلمين هم اهل النصرة والنصرة بالولاية ومع تنظير بينا ونبهنا على ذلك

والولاء ثم ادت الكتابة بعد ما اعتق المولى لا يرجع المولى على الكاتب والولاء والاصل الذي يخرج عليه ان حال حال
رق كل اذا انتهى حكما تنقل ولاؤه الى مولى الاب والسبب حادث لم يتعلق جناية عن الاول فيقضي بها الى
اولى الناس به كما لو لم يكن له ولد وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب لا يتحول الجناية عن عاقلة الام لان سببها تقرر
حالة الرق وتعلق ولاءه عن مولى الام الى مولى الاب وكما لو غاب اذا اخر بشر قبل ان يعتق ابوه ثم اعتق
في البئر رجل بعد ما اعتق ابوه فان الدية في بيت المال لا على عاقلة الام ولا يخرج عن عاقلة الاب
حر ذلك شيا لان الحادث بعد الحفر ولا العاقة تصير بالملك والحفر لو وجد في ملكه ثم حدث فيه ملك
الحر لم يتحول الى عاقلته بل يبقى في الملك الذي وجد فيه
لحفر خان العبد اذا اخر بئرا في طريق المسلمين بغير اذن مولاه فعتق ان بيع فيه ان باعه
ثم وقع في ملك المشتري انسان فمات فالضمان على البائع لانه ملك المشتري لحادث
بعد الحفر فكان الولاء الحادث بعد الحفر بمنزلة فلا يتحول الجناية وان ظهرت حادثة مستحقة وقد ولد
الجارية حولت الجناية الى الاخرى ويتم القضاء بها او لم يقع وقد ذكر صورته في الكتاب وكما اذا
مات الكاتب عن اولاد احرار وفاء فلم يودوا وامكاتبة حتى جنى ابنه وهو من امرأة حرة مولاه ابن هم و
الكتابة لرجل فحز رجل ان تعقل عن جنايته قوم ام فلم اديت الكتابة بقي ان عاقلة الام يرجعون بما
ادوا على عاقلة الاب لان عتق الكاتب عند اداء البدل يستند الى حال وجوده حتى تبين انه كان للولد
الا ترى جناية الاب تخرجه وان موجب جناية على مولى ابيه فكذلك يرجعون على مولى الاب ولو لم
يعتق حال الجاني وكل الى قد حدثت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء كما لو كبر في الكتابة
صورة تحول الولاء ان كبر الكوفة الى البصرة من قبيل ان كانت العاقلة واحدة فحين زيادة او نقصان
اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده كما اذا قتل قتيلا جاز القضاء عليهم وعلى اخذ البعض منهم
ضم الى الام قرب الاب بل نسب وقد تقدم وقوله الا في سبق اداؤه كمستثنى من قوله اشتركوا يعني لا
يشتركون فيه بل يتبع الاكتب من الولدين اداء واقربهم من اقرب القبائل اليهم والله اعلم

كتاب الوصايا باب في وجوه الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما

يكون رجوعا عنه ابراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر لان سببه لان اكثر احوال الاداء في
المرض الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والوصايا لان
الجناية قد يفضي الى الموت اكثر مما وقت الوصية سواء الوصية اسم عين للعصر من الموصي والوصية
وهي في الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وسببها سبب التبرعات وشرطها
كون الموصي اهلا للتبرع ولا يكون صبيا ولا مجنونا وكون الموصى له حيا وقت الوصية وان لم يولد اجنبيا عن
الميت وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به بعد موت الموصي شيئا قابلا للتمليك من الغير بعد موت الموصي
حال حياة الموصي سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بعد الثلث وركنها ان يقول اوصيت
بكذا لفلان ولما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية فثبوت حق الموصى له ان يكون الموصى به
مملوكا جبرا كالمبيعة وثبوت حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث وصفتها
ما ذكر بعد الوصية غير واجبة وهي مستحبة غير واجبة وقوله عز قوله عز يقول ان الوصية للوالدين
والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض او قول من يقول الوصية واجبة منسوخ بقول احدهم من ترك خيرا
فليوص لورثته كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين و
الكتب عليكم فرض وما لا يفهم الا بخطاب من الوجوب قال وهي مستحبة اليوم بالاجماع في جواز الا
تملك عند فلان حال زوال ملكيته وله اضافة الحال فيما بعد بان قال ملكتك عبدا كان ملكا لفلان
فهذا اول الاداء الا اذا استحق فحينئذ ان يسلم الى اخر ما ذكره في الكتاب وقوله ومنع في الاحاديث
في ازالة العقد بالقياس جواز ذلك لكونها مضافة الى زمان في المستقبل وكان جوازه بالاجماع ثابتا
الى هنا وقوله وقد تبين بالملكية بعد الموت جوابا عن وجه القياس وقوله وقد تطلق به الكتاب وهو
قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين الى اخر ما ذكر بيان لوجه الاستحسان وقد استدل ابو بكر الرازي
على نسخ قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت بهذه الآية وقد ذكر ما للامام الخصاف رحمه الله في هذا
فراجعوه وقررناه في التقرير بان الله تعالى رتب المواريث على وصية مكررة او الوصية الاولى كانت
مسقوطة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لترتب ثلث الوصية

عليها وبين هذا المقدار هذا المقدار المفروض لان المحل محل بيان ما فرض للوالدين وحيث بينها
وصية منكرة دل ان الوصية المفروضة تسخ لازمة بل بعد الى وصية كانت بعينها فانتفى المقدار
وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المفروضة وان انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا وذكر الامام
فخر الاسلام رحمه الله اخر وقرر ذلك في التقرير واستدل لابي بكر بظاهر وقوله وعليه اجماع الامة
الوصية اجماع الامة وقوله عليه السلام ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة تحت رأسه
قوله وعلم في حديث سعد بن ابي وقاص وهو ما روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار قال
اخبرنا ابو حنيفة قال حدثني عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال قلت يا نبي
صلعم يعود في صدقتي يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث
قال الثلث والثلث كثير لان توجا ابنك تتكفف الناس وقوله وهذا لانه كما جاز الاقرار لزيد
قوله لم يظهر به استثناء وقوله عز قوله عز من يقول الوصية واجبة على كل احد من ورثة
وقريب لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين و
الكتب عليكم فرض وما لا يفهم الا بخطاب من الوجوب قال وهي مستحبة اليوم بالاجماع في جواز ان
تملك عند فلان حال زوال ملكيته وله اضافة الحال فيما بعد بان قال ملكتك عبدا كان ملكا لفلان
فهذا اول الاداء الا اذا استحق فحينئذ ان يسلم الى اخر ما ذكره في الكتاب وقوله ومنع في الاحاديث
في ازالة العقد بالقياس جواز ذلك لكونها مضافة الى زمان في المستقبل وكان جوازه بالاجماع ثابتا
الى هنا وقوله وقد تبين بالملكية بعد الموت جوابا عن وجه القياس وقوله وقد تطلق به الكتاب وهو
قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين الى اخر ما ذكر بيان لوجه الاستحسان وقد استدل ابو بكر الرازي
على نسخ قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت بهذه الآية وقد ذكر ما للامام الخصاف رحمه الله في هذا
فراجعوه وقررناه في التقرير بان الله تعالى رتب المواريث على وصية مكررة او الوصية الاولى كانت
مسقوطة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لترتب ثلث الوصية

والغصب وهذا يعني ما في قرمن الاجانة قد مضى وتلا شى وقع اذا لم يصادف محله فلا يكون الاستناد
وقوله لان الحق تعلق الخ اقول ان تعلق حق الغرماء بتركة الميت عند الموت لا يقبل الدفع
قبله بحق الملك فلا يستند حكمه الى اول المرض من كل وجه لان الغصب لحق الغرماء وذلك باطل لوقوع
الحكم قبل السبب وهو مرض الموت وانما قيد بقوله من كل وجه دفعا لما يتوهم من قبول حق الوارث
يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى ينفذ ذلك التعلق فتصرفات المورث في المرض محجور ان
ذلك التعلق في حق اسقاط ظاهرا بالاجازة ايضا اورد بقوله ذلك انه لو ظهر اثر ذلك التعلق في ذلك
ايضا لانعقد الحق الغرماء من كل وجه وهو لا يجوز فاسد فان قبل الوارث اذا اعتق عن حياة ابيه
قبل موت ابيه فانه يقع ويلزم من ذلك فساد الامرين اما ان لا يلزم كون الاستناد من كل وجه في حق
الغرماء واما ان لا يكون هذا الغصب ما نعا الجواب بان هذا الغصب ما نع اذا لم يتحقق السبب
ويجزها سبب الموت وقد تحقق بخلاف الاجانة فان السبب قد تحقق ثم لان السبب هو مرض الموت
ومرض الموت هو المتصل بالموت لقبل الانفكاك او الغصب لحق الغرماء وقد انعدم قبل السبب
وهو باطل نحن بين امرين اما ان نبطل العفو عن الجناية نظرا الى عدم الحق واما ان نجيز الاجانة
نظرا الى وجود الحق وفي ذلك ابطال حق لاحدهما فكنا لا نجوز الاجازة نظرا الى انعدام الحق
وجازا العفو نظرا الى وجود الحق ولم يعكس لكون العفو مطلوبا بالاصول وقوله الدين يبطلان الحق
لا يكون رضا ببطلان الحق جواب عما يقال الاجانة اسقاط من الوارث حكمه حكم ابرائه فكان كسائر
الاسقاط تامة لا رجوع لكن ذلك نقدا ووجهه انه قد عرف ان ثم حقا وحقه وانما في ببطلان
الحق لا ببطلان الحق لان الدين يبطلانا يستلزم وجودها ولا وجود قبل السبب وقوله
وكذا اذا كانت الوصية للوارث ظاهر وقوله وكما جاز بالاجانة الوارث يتملك الجارية لقبل الموصى
وكره تعرضا على سنده بالعدوى وجه قول ان صح وان نبض الموت تحرصا رقوة التشاؤم من ان المال
مملوكا للوارث لان الميراث يثبت للوارث بغير قبوله لا يرتد برده فاجازته يكون اجازة عن
ملكه بغير عوض وذلك بمنزلة الابراء لا يتم الا بالقبض ولنا ان الموحى صدر حال السبب وكل من صدر حال السبب ثبت في

الملك

الملك وكل ذلك ظاهر فالموحى له يملك من الموصي وقوله والاجانة رفع الغاية جواب عن
جعل الاجانة اخراجا عن الملك يعني ان الاجانة ليست بسبب للخروج عن الملك وانما هو
رفع الغاية وقوله وليس من شرط القبض رد لكونها بمنزلة بقوله لو كان بمنزلة كان القبض
شرطا وهو ممنوع وصار ما في نسخ الكاتب تهم اذا اجاز بيع المريض في كون الاب صدر من المراض
والملك للمشتري ثابت من قبله واجاز المرتهن رفع الغاية وعلى هذا فلا حاجة الى قوله
في مرض موته كان من ثبت ساله ذلك على كونه مالكا فيكون التملك من جهته وانما
الوارث كان له حق اسقاط بالاجانة واسقاط الحقوق المالية معتبر من الثلث وان قرن بملك كالعتق
والغاية منظورا فيما اذا اجاز في مشتري بحيل بالقيمة فان الاجانة صحيحة ويصير ملكا للموصى له
التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعد ما عتق ولو كان التملك من جهة الوارث لملك بعد العتق
تكون الاجانة رجعية قال ولا يجوز لقاتل عامدا كان او خاطيا لا يجوز الوصية لقاتله العمد
كان او خاطيا لقوله لا وصية للقاتل ولانه استعجل باخر الآية فيحرم الوصية كما يحرم الميراث
وروي ان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما في الزوجة واختلافا لمن قال يجب ان حرمان القاتل
على الميراث سبب منع ثبوت الورثة مقاسة القاتل السهم في تركة والكلام في هذا الملحق بغير
القياس عليه والمنع بهذا بين المقيس المقيس عليه من كل وجه غير ملزم وتعليل المقيس عن عهدة كونه
قياسا على طريق عسر جدا او سلوك طريق الدلالة اسهل وقال الشافعي يجوز الوصية للقاتل مطلقا لانه
اجنبي فصح كما لو صح لغيره وعلى هذا الخلاف بينهما اذا اوصى لمرتد قبل الموحى بطل الوصية عندنا
وعنده لا يبطل ويوقف على الوصايا فان كان القتل قبل الوصية وقع عنده من المقول الذي ذكره المرغيناني
عليه بان ذلك صحيح ان كان القتل بعد الوصية واما اذا كان قبلها فلا استحالة ان يجعل الجارية مستحقة
وان تقدم وجوبه على الوصية ساذكر شيخ الاسلام ان المعتبر اكون الموحى له قاتلا او عزما قال جواز الوصية وقد ارتد يوم
الحرب لا يوم الوصية بناء على ان الردة كان الملك هو قرار الوصية وقد عرض ما يحتمل الابطال بما ذكرنا قوله
صح بجميع ما وجبه ما اعتق المدبر اذا قتل مولاه لان المدبر وصية وهي لا يبطل للقاتل ويجب بان عتقه

ان موته جعل شرطا لصحته وقد وجد ولكن يعكر عليه ما ذكر في جامع قمة لان غرض المراد تحريم الصوت لوجود الشرط
الى شرط العتق الذي لا يحتمل الرد فكذا هنا حيث خلص للعتق بالسعاية ولو اجاز ورثة الوصية للعتق جاز
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز لان حق الورثة باقية والامتناع لاجلها والظاهر ان الامتناع حق الورثة
اقرار ما ذكر في الكتاب فان قتل فرق بينهما وبين الميراث اذا اجازت الورثة حيث صح قال
دون الميراث اجيب بان الاجازة تقرير من العبد فتعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة
تعمل فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه تقرر فاعبد وقوله ولانهم لا
يرضون بها اي الوصية للقاتل لكي لا يرضون بها لاجلهم اي لاجل الورثة وفي الوصية لاحد جواز اجازتها
البعقية نفذت فكذا الحق قتل وقوله ولا يجوز لوارثه اي لوارث الموصي لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي
حق حقه الا لا وصية لوارث لان ما يتأدى للبعض الى اخر ما ذكر في الكتاب وقوله بخلاف ما لو قتل
وديناه اشارة الى ما تقدم في كتاب الديات من تحقق بعض الولاة في العطية وقوله بخلاف كونه وارثا
وغير وارث وقت الموت ذكر في فتاوى قاضي خان ولو اوصى لمكاتبه الغير فكاتبه المتوفى ورثه ابن عاد ت
الوصية لهم باسرهم اعمامه لانهم لا يرثون مع الابن فان كانت له بنت مكان الابن جازت الوصية
للاخ لاب ولا اخ لام وبطلت للاخ لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت
الوصية للاخ لاب لانه لا يرث مع الاخ لاب وام وللاخ لام لانه ما يرثانه وقوله واقرار
المريض لوارثه على عكس ما ذكر في الوصية بان اقر لوارثه بدين وعلى الاجنبي اراد ما ذكره الجصاص في اقرار
الاقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية انه اذا اعتبر وقت الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه بل
ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث اما اذا كان كونه وارثا كان بسبب كائن وقت الاقرار
غير كونه وارثا وقت الموت ايضا فهم من ذلك في بعض اقراره لاحد العبد ان حق في ذلك الاقرار
صحيح الاقرار لان وارثه ثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا وكسب العبد طيب لان
الاقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا يبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لابنه
الرابن ثم مات الابن فتبين حمار لابيه وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب

قام وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل وهذا احاصل ما ذكره ح وذكر ان
اطلاق المصنف يخالف ما ذكر لانه قال لا يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار
والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محجورا فلا يكون اقراره لكونه اقرارا لكونه كلاما منافيا والا فليس يلزم
فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجورا والاقرار لوارث باطل وقوله الا ان يجيز الورثة
استثناء من قوله ولا يجوز لوارثه وغيره وهو الاستثناء المنقطع لان قوله لا وصية
لوارث وقوله وان الامتناع لحقهم اي لحق الورثة بدليل قوله فان اذنوا بعضهم وفي البعض و
بالتنصيص على هذا الوجه يندفع ما قيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز بعضا دون الشائع اجاز الورثة كلهم جاز
لانه لا حق لهم في الثلث كما في الوصية للاجنبي وقوله ولو اجاز بعض ظاهر قال وبه نأخذ ان يوصي
المسلم لكافر وصية المسلم لكافر الذي وكذا جائز عند غير الاول بخلاف قوله لا يتأكد الوجوب الذي
اجاز حكم في الدين الآتي تعلق الحق بالتركة والوصية اليهم بمنزلة اليهم فكانت غير منهية الا ان
خلافا ذكره في الكتاب وانما الوصية للاجنبي لظاهر بالعفو بالظفر وقالوا في شروط الجامع
الصغير انه ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم وهذا التوفيق بين السير والجامع ان الاجنبي ان
يقبل ان فضل الثلث لهم لانهم من اهل الثلث والوصية لغير الوارث بعد موته صحيحة
ان لم يكن له وارث في حياته فكذا بعد وفاته خلافا لابي يوسف بالثلث وجه قوله الآتي في الكتاب
جائزا على الثلث على ورثته السلمين لانه معصوم على الابطال وورثته بالخيار في الكتاب وقوله وبطل الوصية
بعد الموت على ما ذكره في الكتاب ظاهره القبول ليس بشرط للصحة الوصية وان هو شرط ثبوت
الملك للموصى له لان الوصية تشبه الميراث من حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من حيث انها تملك
بتملك الصغير فانها غير تابعة للهبة في حق القبول ولهذا لم يشترط القبول في الوصية لان الملك يثبت بالقبول
واعتبار شبه الميراث جعل القبول بعد الموت بمنزلة القبض في الهبة حتى يعتبر بالامكان وان
مات الموصى له قبل القبول بعد الموت وقبل قبض ورثته مقام قبضه لان الوصية تبطل بموت الموصى له
قبل القبول والقبول الى الامكان وقوله وبسبب ان يوصي الان فانه واضح وحاصله ان تعليق الوصية بما فعل

والیه الاشارة فی قوله ثم المکث الی تتم علی ملک للحدث ومعناه ورثتک اغنیاء بالکیس من ان
تترکهم عالة خیر من الوصیة وهو مروی عن ابی بکر وعمر رضی الله عنهما لان یوصی بالخمس احب الی من ان یوصی
بالربع ولان یوصی بالربع احب الینا من ان یوصی بالثلث والکاشح العدو الذی اضمر العداوة وهو
ما بین الخصر الی الضلع والکاشح الذی طوی العداوة فی کشحه وانما جعل هذا الصدیق افضل
لان فی التصدق علیه مخالفة النفس لمکان العداوة قوله الموصی به یملک بالقبول الی آخره وقد تقدم ان الکلام
قیل هذا وقوله ولا یرد الموصی له بالعیب صورة ان یشتری المریض شیئا ویوصی به لرجل ثم الموصی
له یجده معیبا لانه لا یرده علی بائعه بالعیب ان یوصی بجمیع ماله لانسان ثم باع شیئا من الترکة
ووجد المشتری به عیبا لا یرده علی الموصی له ولو کان ثبوت الملک بطریق الخلافة ثبت
الا یرد فی العیب حتی جعلناه کالوارث وقوله ولا یملک احد اثبات الملک لغیره الا بقبوله سوا یوجد
علی مسقطه بالتفض وذلک لان نفاذ الوصیة بالملک للموصی له وهو اثبات الملک له قبل وقوله ربما تقرر فانه
اوصی له بعبد اعمی یجب علیه نفقته بما انفقه تعود علیه والعلة ان ذلک کثیرا وقوله الا فی مسئلة واحدة
فانه یملک بدون القبول وقوله لان الدین مقدم علی الوصیة یعنی فی الحکم فان قیل هذا التقدیم
لنظم الکتاب وهو قوله تعالی من بعد وصیة یوصی بها او دین فالجواب ما ذکرنا فی مختصر الفصول
الوافی ولا یصح وصیة الصبی کلام واضح وقوله ولو لم ینفذ حتی علی غیره یعنی لو نفذنا الوصیة
کان بالیتامی علی غیره فانه یحصل له بها نیل الزلفی والدرجة العلیا ولو لم ینفذ حتی مات علی غیره فکانت
الوصیة اولی وقوله والاثر محمول علی انه کان قریب العهد بالحلم یعنی کان بالغا لم یمض علی بلوغه
زمان کثیر وسمّاه یفعا مجازا تسمیة للشیء باسم ما کان علیه او کانت وصیته فی تجهیزه وامر دفنه
ورد بانه صح فی روایة الحدیث انه کان غلاما یفعا لم یحتلم وانه اوصی لابن عم له بمال فکیف یصح ان یکون
یافعا مجازا او یکون الوصیة فی التجهیز وامر الدفن واجیب بان قوله کان غلاما یافعا لم یحتلم وتحمّله
یجوز ان یکون الراوی سمّاه به وقوله لانه اوصی لابن عم له بمال الاب فی ان یکون مما یتعلق بتجهیزه
وامر دفنه قال الکلبی والاحتجاج بهذا الاثر لا یصح من مالک فی روایة لانه مرسل لان روایة عمرو بن سلیم

والا یرد علیه بالعیب صورة

مرضوه

ان فی صح صوره ان لا یرد الموصی له بالعیب ... (marginal note, partly illegible)

۲۵٦

لم یلق عمر رضی الله عنه عندنا المرسل وان کان حجة لکن هذا یخالف قوله علیه السلام رفع القلم عن ثلث وفیه نظر
لان المراد بالقلم التکلیف وما نحن فیه لیس منه وقال ابن حزم هو مخالف لقوله تعالی ولا تؤتوا السفهاء
الآیة فانها تدل علی ان الصبی ممنوع عن ماله وقوله وهو محجور عن التصرف هذا بیان قوله ولانه
تبرع ینقطع الی آخره فی غیر الزلفی وقوله بما بیناه اشارة الی قوله فالترک اولی لما فیه من الصدقة
علی القریب الی آخره فانه تعلیل بالمصلحة للترک فی التوارث اوضح ربما فیه وقوله والمعتبر فی النفع
والضرر فی التصرف الی آخره جواب عما یقال سلمنا ان بالوصیة یحصل التوارث دون ترکها لکن المعتبر فی النفع
والضرر هو النظر الی اوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة الاتری ان الطلاق لا یصح منه
وان امکن ان یکون نافعا بان یطلق امرأة مقبرة سیئة الخلق ویتزوج اختها الحسناء
لکون ذلک من العوارض والوصیة فی الاصل تبرع والصبی لیس من اهله وقوله بخلاف العبد و
المکاتب یعنی اذا قال العبد او المکاتب اذا اعتقت فثلث مالی وصیة یصح لان اهلیتهما مستقیمة
الی هذه وانما المانع حق المولی فیصح اضافته الی حال سقوط المانع وقوله ولا یصح وصیة المکاتب یعنی
منجزة لان الاضافة الی العتق لا تصح لما مر آنفا وقوله والخلاف فیهما معروف عرفا من ابی حنیفة
یعنی فی باب الحسنی فی ملک المکاتب وانما ذکر ایجابا فی الجامع الکبیر علی ما عرف ثم لو ان المکاتب
اذا قال کل مملوک املکه فیما استقبل فهو حر فعتق فملک عبدا عتق عندهما
ان ذکر الملک مضافا الی ملک کامل بالاعتاق وهو ما بعد الحریة ولابی حنیفة ان المکاتب لا یملک الملک
الا ما ظهر وهو ما قبل الاعتاق والثانی غیر ظاهر لما بعد الاعتاق فینصرف الی الیاس الی الظاهر
ظاهر وقوله ویجوز الوصیة للحمل مثل ان یقول اوصیت بثلث مالی لما فی بطن فلانة وبالحمل بان
اذا اوصی بما فی بطن جاریته لرجل یصح من الموصی له اذا علم انه کان موجودا فی البطن وقت
الوصیة له وصحة ذلک بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوصیة علی ما ذکر الطحاوی
واختاره المصنف الاستیجابیا فی شرح الکافی ومن وقت موت الموصی علی ما ذهب الیه الفقیه
ابو اللیث واختاره صاحب النهایة اما الاول فلان الوصیة تملک فلانها استخلاف من وجه لانه یجعله

لیرانی

خصمه في بعض ما بعد موته لانه يملكه في الحال والاستحقاق يعتبر بالحال من ان ملكا او حرية
لكونهما احسن حال فتسل لو كانت اقتنى لما جاز رده وبما ذكرنا يظهر ما في رده اجاب بقوله لان
ان اصل الوصية اوالايصاء مرتد بالرد لما قدمه من ان التمليك دون اليسار لا يعود ذلك منه وقوله بخلاف
الهبة تعليل بقوله ويجوز الوصية بالحمل يعني ان الهبة تجوز لا تصح لانه تمليك بحتمل والحمل ليس
بصحيح لانه لا ان الملك في الهبة انما يثبت بالقبض ولا قدرة لاحد عليه فلا يملك شيئا يحصل الملك فيه
بالقبض واما ان في وهم الوصية به فلان الحمل يرضيه الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجود
وقت الوصية فان رضي المسئلة فيما اذا اوصت لاقل من ستة اشهر وقت الوصية او اكثر
ابو لك يعلم وجود وقت الوصية للحال ولن تأمل ان يتوصل الى كلام المصنف تناقض ظاهرا لانه لا يصح ووجد
شيئا الا بعد ان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون لوقف الوجود والجواب ان معنى قوله لوقف الوجود
على وجود يصح ورود العتق عليه ومن قوله اذا علم وجود حقيقة او كونه قابلا للام فارتفع
التناقض وقوله وبها اوكما الى آخره واضح وان اضيق في ذهنك تناقض الجواب بان سنة اشهار
اوصى بجارية يعني من قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها صحت الوصية والاستثناء جميعا
لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لغة لانه ليس بموضوع له ولا عرفا فلم يدخل في الموضوع ولا يتناوله
اسم الجارية حتى يصح الاستثناء وقوله جارية تحتها اسود وبها مما يتبين بها وتباشر الى ما ذكر الحمل
جزء من لان قبل الانفصال كاليد والرجل ولو استثنى اليد او الرجل لم يرد ذكر الحمل لعدم تناول
اسم الجارية اياه ولهذا قالوا قبل الانفصال لكن يصح الاستثناء وهو معنى قولهم لا يرد على لا يرد ولا يعتق
فاعلم ان صحة ما ذكر مشروط بشرط وهو ان يكون الموصى فيه مما يتأثر بالملك الموصى فيه كما قال اوصيت لفلان الولد لم
الا ترى انه فان الوصية في الاول صحيحة والاستثناء ايضا صحيح في آخر مما في الوسط لما ذكر من الشرط
منه فانه لا يكون وافلان قيل الاستثناء ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو اوصى لم يستحق الموصى
ولو اوصى يتناول لكن استحقه كغيره من اموال الميت بجواز ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا يعني انه يتناول الحمل

يستحق اذا اطلق الوصي عن تقييد الافراد وذا الفرد الام فيتناول مطلق الجارية بالافراد
صحت الوصية بها مع ولده وقوله ولا يصح قد ذكره في البيوع قال ويجوز رجوع الموصي عن
الوصية الرجوع عن الوصية جائز بوجهين احدهما انه تبرع لم يتم بدليل ان لهما
بعوت الموصي والتبرع التام كالهبة جاز الرجوع فيه فقبلها لم يتم اولى والثاني
ان القبول يتوقف على الموت والايجاب العقد يجوز ابطاله في الحال وقال
كالبيع فمن التبرع اولى ثم الرجوع قد يكون صريحا وهو ان تقول رجعت عما
اوصيت به لفلان وقد يكون دلالة وله انواع ذكرها محمد لها في الكتاب
ضوابط لها جامعة واضحة وقوله وان جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد
اعلم ان محمدا ذكر في الجامع ان جحود الوصية ليس برجوع وذكر في المبسوط انه
رجوع ممن حلف بخلاف ما حلف عليه ذكر في الجامع على ان الجحود في غيبة الموكل وهو
ليس برجوع في الروايات كلها لان الجحود انما يليق به اذا لجأ الانكار
والانكار على انه يجب لا يصح لانه من باب اعمار فيه المقتضي معارضا والمذكور
في المبسوط على الجحود بحضرة الموصى له وهو رجوع في الروايات كلها لعدم الانكار
فيه ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي
فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم
اوص لفلان لا بتلبيد ولا بكثير لا يكون هذا رجوعا لان قوله اشهدوا اني
لم اوص لفلان لا يتناول ما ذكر من الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت
فلان بكذا الا انكم ان شهدتم وان شهد والي بالباطل وطلب شهادة الباطل
لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود
الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع
جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال

في المسألة روايتان قال شيخ الإسلام وهو الأصح ومنهم من قال المذكور
في الجامع قول محمد والمذكور في المبسوط قول أبي يوسف قال شمس الأئمة
السرخسي رح هو الأصح لأن المعلى قال في نوادره سألت محمدا عن رجل
أوصى لرجل بوصية ثم جحد قال يكون رجوعا وسألت محمدا فقال لا يكون
الجحود رجوعا وهو مختار المص واستدل لأبي يوسف بأن الرجوع نفي في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال وإذا كان نفي الحال وحده رجوعا فنفي الماضي
والحال أحرى أن يكون رجوعا ولمحمد أن الجحود دعوى حيث قال لم أوص
لفلان أو ما أوصيت له نفي في الماضي لكونه موضوعا لذلك والانتفاء في
الحال ضرورة ذلك لأن التبرأ لو لم يثبت ما لم يثبت إذا كان مكذبا ثابتا في الحال
لكونه كاذبا في جحوده إذ الفرض أنه أوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فبطل
ما هو من ضروراته وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا في حق الثروة
جعل الاسم كان في غرضه فإذا كان ثابتا في الحال الوصية وفي نفيها الحق
وكلاهما مصادرة على المطلوب فتأمل وقوله ولأن الرجوع
إثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود في الماضي دليل آخر وهو حقيقة
أن أحدهما مركب من النفي والإثبات والآخر مجرد النفي فلا يكون الجحود
رجوعا حقيقة ولا حكما لما ذكرنا وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه قال في الدليل
الأول أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك وههنا قال الجحود
نفي في الماضي والحال وبينهما تناقض والثاني أنه لا يلزم من عدم كون الجحود
رجوعا حقيقة عدم جواز جعله مجازا عن الرجوع والجواب عن الأول
أن قوله نفي في الماضي والحال معناه نفي في الماضي وضعا وحقيقة
وفي الحال ضرورة لا وضعا وهو الأول فلا تناقض وعن الثاني بأن الجحود

والجحود

الجحود باعتبار الماضي مستقر الثبوت والإثبات من محوزات التي ... الألفاظ الشرعية على ما قررناه في
الأنوار والتقرير وهذا لا يكون الجحود ... فرقة بين مستقر الطلاق لأن الجحود ... عدم النكاح
في الماضي والطلاق يتحقق وجوده فكانا متقابلين فلا يكون استحقاق أحدهما الآخر ... أو قال كل وصية
أوصيت بها ... اللفظ يدل على قطع الشركة ... لأنه لم يذكر ... الاشتراك
وإنما يحتمل تلك الوصية بعينها لغيره وقوله ... إشارة إلى هذا التفصيل وقوله وقد ذكرنا حكمه بعد
ما قدمنا من التوقف على إجازة بقية الورثة فإن أجازوا جازوا وإلا فلا والله أعلم بالصواب

باب الوصية بثلث المال

لما كان أعم ... مسائل الوصايا بالثلث
عدم إجازة الورثة ثلث المال ذكر ... التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدماته في هذا الكتاب
قال رح ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ... أيضا ذكر ... فالورثة إما
أن يجيزوهما أولا فإن أجازوا فلهما الثلثان وإن لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان لأنه
لا يزاد على الثلث ... وليس أحدهما أولى من الآخر ... سبب الاستحقاق والتساوي في سبب
في الاستحقاق فإن كان المحل يقبل الشركة جعل بينهما وإن لم يكن كرجلين أقاما البينة على نكاح
امرأة بطلت البينتان ... وإن أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ... الأولى والأخرى
أي لا يحمل ... لا يضرب بما زاد على الثلث ... صورة
المحاباة عبدان ... قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة ...
مائة وللآخر ... بمائة فإنه حصلت المحاباة لأحدهما بالألف وللآخر بخمسمائة والكل وصية
لأنه في حال المرض فإذا لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما أثلاثا
يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته وهي الألف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة ...
هذا ... الوصايا على قول أبي حنيفة ... أن لا يضرب الموصى له بالألف في أكثر من خمسمائة وصورة
السعاية أن يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما ولم تجز
الورثة عتقا جميعا وإن لم يجيزوا أعتقا من الثلث وثلث ماله ألف فالألف بينهما على قدر وصيتهما

ثمنه الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف وسبعمائة في الباقي وصح
الوراثم المرسلة اي المطلقة بان اوصى لرجل بالفين ولآخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم
ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في حقهما
صحيحة تجوز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث
ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في المحرم لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال لم يدخل
تحت عمل الوصية ولا يخرج من الثلث لهما في الحالة الراهنة سوى ما ذا اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر
بثلثه ان الموصى تقصد بثلثي الاتحاق على الورثة فما زاد على الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا
على بعض وقد امتنع الاتحاق على الورثة بحرمان ما نع من التفضيل فثبت كما في المحاباة والسعاية
والعوراتم المرسلة ولان قالوا ان الوصية وقعت بغير المشروع اذ حاصل ان التفضيل ان ثبت
بناء على الاتحاق فاذا بطل الاتحاق بطل ما ثبت في ضمنه كالمحاباة الا ان هذا في ضمن البيع فيبطل
ببطلان البيع وهذا لان الزيادة ما بطلت بل كل منهما موصى له بالثلث وفي ذلك سيان ولان
حكم كل منهما بخلاف مواضع الاجماع عين المحاباة واخيرتها هو الواضح وقوله وهذا بخلاف ما اذا
اوصى لاجنبي من تركته صحت تقض بيان على المسائل المجمع عليها وقوله وان اوصى ان يزاد العبد
فيخرج من الثلث يعني بان كان العبد اوصى به لرجل وثلث ماله لآخر والمال هو سوى العبد اخرج الورثة
فالثلث بينهما نصفان وان اختار ان يكتب هذا العبد مالا فيصير قيمة ما وصى به ثلث المال او
يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال وقوله لان بناء كل لحق تعلق ببعض التركة يعني ان حق الموصى
له تعلق ببعض التركة وهو العبد او بجملة المال وقد بطلت الوصية وان استفاد مالا اخر وحق الورثة
ايضا متعلق ببعض التركة فما زاد على الثلث فيبطل صحة ما زاد على الثلث لاتحاد الجامع
لتحقق بخلاف الاقارير المرسلة وهذا لو هلكت التركة فاستفاد فلم يتعلق ببعض ما تعلق به حق
الورثة فلا يلزم بطلانه قال [illegible] وان اوصى بنصيب ابنه وهو موجود
بطلت وصيته وان لم يكن له ابن صحت وان اوصى بمثل نصيب ابنه جازت كان له ابن او لم يكن

ان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصير بعد الموت بعض الكتب والوصية بمال الغير لا
يجوز والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتعذر به وقال زفر هما جائزتان
الاول ساكان نيه فظاهر الثاني لان الحال الوصية فان المال يكون في ذلك الحال بحيث لو مات حينئذ
يتصرف في ملكه كيف شاء واجوابه ما قلنا وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير قوله واوصى بسهم من
ماله مع ولد السدس لابنه اد عليه ولا ينقص من فرض احسن الانصباء اما له والتي اقل من السدس
فكيف جعل بعض السدس ثلث جميعه على ما ذكر في الكتاب كما ذكر الاثر والله اعلم واما الاثر فما روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه وقد روي ان النبي عليه السلام قال السهم هو السدس واما اللغة فان ابا عبيد معاوية
ابن صالح قال السهم في اللغة جزء من ستة اسهم السدس واعلم ان كلمة الف في قوله الف درهم يكون في هذا الموضع
اختلف اصحابنا لا يكاد يعلم مرتبتي وسبب ذكر اختلاف رواية المبسوط وجامع الصغير قال في الجامع في نفس
رواية السدس جوز ابو حنيفة الزيادة من السدس ولم يجوز النقصان من السدس وفي رواية اخرى
الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان من على السدس وفي رواية المصنف يخالف كلا الروايتين
منها لان قوله الا ان ينقص عن السدس يفهم ان السدس ليس في رواية المبسوط وقوله لا يزاد عليه يسقط في
رواية الجامع الصغير فانه اطلق على رواية غيرهما والمذكور في الجامع ما ذكر في المبسوط وقوله لا يزاد على السدس
لا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة وموضوعها الوصف فان السهم يزاد به احد سهام الورثة حتى لا
يسعى في الوصية والاصل ان كل موضع يتصرف فيه الا اذا زاد على الثلث فيتوقف على اجازة الورثة لانه لا ضرر عليهم في ذلك
اجاز الورثة ولا اجازة ما ذكرنا آنفا في جواب السؤال من اثر ابن مسعود رضي الله عنه وقول ابي عبيد لا يذكر
يزاد به السدس الا مستثنى وذكر لانه روي في بعض نسخ الهداية سقط ذكر وفي بعضها يسقط الاصل
منها وعلى الاول يجوز الثلث وعلى ان كان احسن سهام الورثة اقل من السدس يسقط السهم
ما ذكرنا ان السهم عبارة عن السدس وان كان احسن السهام اكثر منه يسقط ذكر لان السهم يذكر ويراد
به سهام من سهام الورثة مثلا بالعين فان كان مراده بقوله ذكر احسن السهام وان كان اكثر
من السدس فليس ذكر بمسلم في الكتاب فان قد الزيادة على السدس وتقرر انما الكتاب بالاثر

يراد بعليه ان كان مراد السدس فاتمه على السدس وان اراد غيره وهو قدر فسيط الاقل منها يؤدي
على النقصان عن السدس وفي الكتاب الا ان ينقص الى السدس فيتم له السدس وايضا قوله
وكذا ان اراد به السدس صادق بتوهم وتقدير ويراد به سهم من سهام الورثة بالسدس لانه يجوز
ان يكون اراد به الاقل منها والاخير الذي هو المذكور وهو الاداء الى النقصان عن السدس
ارى ان المراد بقوله ما ذكرنا هو الاقل منها لكونه معنى النسختين واعلم ان ربيبك على روايته
المبسوط هو ما ذكرنا من جواز النقصان دون الزيادة على السدس تنبيه بربيبك على ان الحكم كذلك
وكتب بعض من قرأ الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزيد الا بقدر يسير لان ابا حنيفة
من رواياته فان كان في هذا اختلاف فانظر ذلك ان كان غير ذلك فاعلم به وتحقيق الفصل
في موضعه وصورة المسئلة اذا اوصت امرأة بسهم من مالها ماتت وتركت زوجا وابا
على رواية كتاب الفرائض فيسط السدس في فروض اربعة وعولها اربعة فصار اربعة اسهم للزوج
اثنين يحجب السدس قوله على ستة حتى صار الى السدس يعني سهام ستة تحته للزوج منها ثلاثة
والباقي عليه فيقوم في اصل المسئلة فرض الكسور وهو اربعة وعشرون كان للموصى له اربعة
يضرب في اربعة فهو اربعة وهو سدس اذ الاصل في كل فرض من الفروض الاربعة اذا كان تحته
فروض على قدر سهام حتى سهام الورثة وهو والد على الفريضة وهي اربعة فيصير ستة عشر
لها ثلاثة وللزوج واحد وهو ربع الباقي بعد نصيب الموصى له وما بقي ثلثان فاذا كان للموصى له
نصيب الزوج وهو سهم من اربعة وعشرين فالباقي بعد ذلك ثلاثة وعشرون وهو مثل الربع
الصحيح يخرج منها ومن هذا احسن ما قرر به على الروايتين وقوله فان اوصى بسهم كان
هذا على عرفهم وفي عرف السهم كما جعله الموصى له من ماله فسهم الورثة اعطوه ما شيتم لانه مجهول
يتناول القليل والكثير غير ان للجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة مخيرون متى ما اوفى لهم البيان او اوفى
بعض ما له او بطائفة او نصيب اي شيء كان كذلك حكمه كذلك وقوله وان اجازت الورثة فذلك لان
اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون لرب المال والامر في قوله وان اجاز الورثة فاوفى فكذلك

الاصل

اقتضاه حصة الثلث وانما جازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل
ان يراد به الثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل ان يراد به ايجاب ثلثي
السدس فيحمل السدس في حقنا على الثلث لانه متيقن وحملا للكلام على ما يكمله وبالايفاء
بالثلث قوله والفرض حتى عيدت يراد بالثاني غير الاول وقد قررناه في التيمم مستوفى
بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله ومن اوصى بثلث درهم او بثلث غنمه ومن اوصى بثلثة دراهم
او بثلث غنمه فمات ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فجميع ما بقي
في الفريضة ثلث ما بقي للموصى له منها سهم وللابن سهمان فذلك ثلاثة اسهم والباقي مشترك بين الورثة
والموصى له فالمال المشترك يستوي ما يستوي منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا
كانت التركة اجناسا مختلفة وهو القياس ولنا ان هذا جنس واحد والجنس الواحد
يكون فيه جمع حتى صار في الواحد كأنه جمع شياع كل واحد من فرد ولهذا يجبر فيه
الكسر على اقصى ما فيه من الجمع وذا امكن الجمع جعلنا حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية
على الارث لان الوصي لما جعل حاجبا في هذا الدين معدة على حق ورثته بقدر الوصي
فكان حق الورثة كالتبع وحق الوصي كالاصل والاصل فيما لا يشتمل على اصل وتبع اذا هلك
شيء منه ان يحمل الهالك من التبع دون الاصل كما في المضاربة اذا كان فيه ربح وهلك
بعضه يعزى الهلاك الى الربح الذي هو تبع لا الى رأس المال وصارت الدراهم التي صارت
الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم
فهلك درهم وبقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذلك هذا وقوله
على قولهما الاجناس المختلفة جواب مذهول ذكرناه اذا كانت التركة اجناسا ووجهه ان
الجمع فيها غير ممكن فاما اذا كرها طلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي
لا يجبرهم على القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي فيها متعذر
واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقي الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا

فاهلك هلك على التركة وما بقي بقي عليها اثلاثا وظهر من هذا قوله واذا اوصى بثلث نصابه واما
اذا اوصى بثلث ثلثه من دقيق من جنس واحد او بثلث ثلثة من الدور فلين لما الثلث
الباقة لكثرة التفاوت بهكذا اجابوا محمد في الجامع المتقدم من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ فيه
هذا قول الكل وحده لانه لا يرى الخير على القسمة فيها خلافا على قولهما فانه يرى جنس واحد كذا
الدقيق فيكون للموصى له العبد الباقي والدار الباقية لانه لتعاذر ان يقسم قسمة واحدة فوجب
تعيب كل واحد منهم في عين باعتبار القسمة لاتحاد الجنس والى هذا مال الفقيه ابو الليث والامام
فخر الاسلام وقيل المذكور في الجامع قول الكل لان عندهما الخير على القسمة بل يجوز له ان يجمعه
ويجمع وبدون ذلك اي بدون اجتهاد تعاذر وجمع يتعذر الجمع واذا هلك لم يكن هلاك فصل من
الثلث فكان الهالك على التركة ما بقي وما هلك فالاول وبهذا تبين ان هذه المسئلة اختلافية شبيه
للفقه المذكور وهو انه اذا حلف رجلا ان لا يرضى الا بالقسمة في الدقيق فالدور المختلفة لانه
يجعل ايضا مسئلة اختلافية وهو ظاهر بان ذلك لانه انما يجعل اذا كان جنسا واحدا اما اذا كان
ان دورا ومن اوصى بجعل اقفزة من حنطة له على اثنين ودين فانه يخرج الاقفزة من ثلث العين
باعتبار انه ثلثة الاف درهم تعدل اربعة الاف مثلا الموصى له وان لم يخرج عباءة كان الفقد ثلثا
الثلث وضمنه الى ثلثه وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له
شريك الوارث والمال المشترك اذا توى حق كل من الشركاء بالحصص والتوى في حقه
بتخصيص الموصى له باليمين في الاول فصار اليه وفي الثاني يحسب في حق الورثة بتخصيص الموصى له
باليمين لان اليمين قضاء على الدين على ما ذكر في الكتاب وكان قياسه ما ذكرنا بعد تعديل النظر الجانبين
قبل الوصي بهذه المال والدين ليس بمال خان من حلف انه لا مال له لم يحنث بدين على الناس
سلمناه ولكن لا نسلم ان الموصى له شريك الورثة مطلقا فان من اوصى لرجل بشيء معين وهو
يخرج من الثلث فهلك ذلك الشيء قبل قبض الموصى له فيما بقي من المال والجواب في الاول انه لو
جعل الفاقة ان يكونا لا لان المال في المال لان الوصية تتعلق بالتركة وكلاهما تركة وفي الثاني بانه
شريك الوارث اذا كانت قيمتين ولهذا اليمين فان الوارث كالوديع لا يحنث اذا لم يتعد فيه
لو زيد وعرض ثلثه عاد وفي قوله فلا يرجع الى ما اذا اوصى لزيد وعمرو بها بجيوفات

مات

فمات احدهما فان الباقي نصف الثلث لوجود الرجوع بنصفها قال رحمه الله
الملك ثم بعد ذلك مات احدهما لا يسقط حق من يقوم وارثه فيه حتى كانت الورثة بعد موت
الوارث ولا يوفق بين علم الموصى بحياته وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الباقي
بعدم الراجع عند الموصى وفي هذا لا فرق بين العلم والعدم والغير في قوله لان الوصية عند
ظاهر وقوله ومن اوصى بثلث ماله ظاهر وقوله فان الصحيح ان الوصية باطلة لانه اضاف الى حال خاص فصار كمنزلة التعيين كما اذا مات يوم الثلثاء وام يكن له
ملك ثم ملك فانها غير صحيحة قال الفقيه ابو الليث وبهذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف
الوصية الى غير سبب بغير معين فصار بمنزلة اضافة الى ثلث المال وقوله وعلى هذا الخلاف كثير في
المسائل قيل فيها ما ذكره في المبسوط بقوله لو قال بعتك عبدي حر من مالي وبثوب من مالي فانه يبيع الثوب
وان لم يكن ذلك في ملكه خلافا لما اذا قال من حنطتي او من شاتي في غنمه او اعتق احد عبدي وكل في ملكه او
ملكه قبل موته ملا شيء للموصى له والفرق ما ذكرناه قال رحمه الله ومن اوصى بثلث ماله لانسان
الا الدين ما ذكره وهو صورة ومعنى اما صورة فظاهر قوله واصل ان الوصية لا تبطل الا الولد جاز فانه يحتاج
الى بعض بيان لان الوصية لم تكن جائزة استحسانا والقياس ان لا يصح لان الوصية تملك مضاف
الى ما بعد الموت فانما تستحق الوصية بعد موته مولاه وذلك حال حصول العتق بها فانما يعتق بها فانما يعتق بها والى ام
الوصية والى ام الولد لانه شيء غير رقبته بها باطلة بوجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد
عتقها لان حصول العتق بها بعد موته قال الموصى لان الظاهر عن حاله الا تعتقد وصية صحيحة لا باطلة و
الصحيح ان الاضافة الى ما بعد عتقها فان قبل الوصية بثلث المال لعبد جائز ولم يعتق بعد موته وام
الولد ليست اقل حالا منه فكيف يصح لها الوصية بثلث المال لعبد اجيب بان الوصية بثلث المال لعبد
انما جازت لان وله ثلث رقبته فكانت وصية برقبته والوصية برقبته اعتاق وهو لا يصح بغير
وعضها فجاز لهم الولد فان الوصية لها بمنزلة ليست اعتاق لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن
له وصية اصلا او لعل ان يترك الوصية بثلث المال اذا صار لها بموت المولى والى هذا اوام
فان كان الاول فلا وجه لنفي القياس وان كان الثاني فكذلك لان العبد للموصى له بثلث المال والحجر

انها ليست كالعبد لان عتقها لابد وان يكون بموت فلو كان بالوصية لصيف توارد علتان مستقلتان
على معلول واحد بالشخص وهو محال ورد بمنع استحالته وذلك باطل وقوله وان ناقض الميراث قيد به لان
الميراث اذا لم يحصل لانتفاء قيد من قيوده كان لفظ الجميع باقيا على الواحد بالجميع بين الحيثيتين ثم اذا كان
لفظ الجميع في الميراث مصروفا الى الاثنين والوصية في معناه من حيث ان كلا منهما تملك المال عن الميت
كان لفظ الجميع في الوصية مصروفا الى الاثنين وقوله بخلاف الاقرار يريد به قوله لو قال هذا لفلان وفلان له
اخوة علامة الرسيس والطويل بالاثنين فصاعدا ولم يعرف في موضوعه كذلك فقوله لانه يتناول
الادنى مع احتمال الكل قال الزوزني ومن اوصى لرجل بمائة درهم صوت السكة مطارة وولدها
وجه الاستحسان والقياس ان يكون له نصف كل مائة لان لفظ الشركة اذا لم يعتق التسوية عند
الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد اشركا الاناث فما اوجب كمال احدهما في استحقاق
المائة يوجب ذلك بحساب ان يكون له نصف كل مائة وجه الاستحسان انه اثبت الشركة وهي تقتضي المناصفة
والنصف واذا اثبتت اذا اخذ من كل واحد منهما ثمانية عشر تحقق اشراكه اياها جملة واحدة
وانما يأخذ نصف كل مائة لو كان اشراكه كل واحد منفردا وليس كذلك بخلاف ما اذا اقر
لرجل بدار بعينها ثم لآخر بها ثم قال لآخر اشركتك معها فان له نصف كل
بالكل منهما لان تحقق المساواة بينهم غير ممكن تساوت الحالين والابد من العمل بعموم لفظ الاشراك
فحملناه على حالة واحدة لكل واحد منهما كما ذكره القياس عملا بالعلة عبر الامكان وقوله وقوله قال
يعني لورثة فلان على دين فصدقوه جميعا فان الثلث استحق وفي القياس لا يصدق
لانه اقر بمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكن اذا اقر به من جهة الجريان وقد فات بحوالة
وقوله فصدقوه بيان قال لا يصح بيانا لكونه فصلا مخالفا للمبين لانه يحتمل الا يصدق الا بحجة فتقول
انا به اقر اقرارا مطلقا يعني من كل وجه فلا يصير وجه الاستحسان انا نعلم ان الغرض قصده
بهذا الكلام تقرير مثل الورثة وهو حاصل لان لكل في الثلث والكل تتضمن بطرق الوصية فتتضمن
فاذا قبل لو كان قصد الوصية لصرح بها اجاب بقوله وقد يجاء اي الغرض مثل هذا الكلام بدليل

تنفيذا فاعتبار بالوصية

لو اوصى عليه دون مقدار مبلغ ما في تركته فيجعلها اي هذا الوصية وصية جميع التصرف الى الورثة
كانه قال اذا جاء فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وجعلت معتبرة من الثلث فلهذا
يصدق اذا لم يستغرق دينا الزيادة وقوله فان اوصى بوصايا غير ذلك الخ اخرج به ما اذا
حاصله انه تعرف بشبه الاقرار لفظا وبشبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وبهذا
شبه الاقرار بحمل شائعا في الاثلث والا يختص بالثلث الذي للاجانب الوصايا عملا
بالشبهين وقوله وهو اوصى للاجنبي والوارث ظاهر وقوله وهذا اي هذا الايصاء بخلاف ما
اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي كما يصح في حق الوارث لان الوصية
انشاء وتصرف ابتداء تملك من غير ان يكون بينهما شركة حقيقة والشركة انما ثبت حكما لاتحاد سببه
حيث ان سبب كل منهما موت المورث والمتحد هو السبب صحيحا لاثبات حكمه وهو الشركة فكان نصيب كل منهما مضافا الى نصيب
الآخر بسبب صحيح السبب وعدمها واما في الاقرار سبب الشركة غير موجود كان سببها قبل فان الاقرار
يقتضي سبق الحق بدليل ان المال المشترك بينهما وفي ذلك اي في الاقرار بالمال المشترك اقرار للمقر على
ما ذكر في الكتاب وهو باطل والفرق في ذلك بين ما اذا اقتصد قاعلى ذلك او جعل الاجنبي او
الوارث ذلك او انكر جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اذا لم يصدقا فالحق في حصة
الاجنبي لان الوارث مقر ببطلان حقه وببطلان حق شريكه فيبطل في نصيبه ويثبت في نصيب الآخر
وعلا اثبات شركة هو المبطل وقد وجد بما قلنا ان قوله هذا الاقرار بالنظر الى الاجنبي صحيح
وبالنظر الى الوارث غير صحيح فاوجبنا ترجيح جهة العدم حيث تعدى الى ابطال حق الغير بالحساب
ان وجه ذلك هو المعاني المستقرة وهو ان العين لا يتزول بالشك وتقرر ان حصة كل منهما
غير متميزة عن غيرها في كل جزء فرض مشتركا فثبت للاجنبي الملك فيه بالنظر الى صحة الاقرار لهم
لا يثبت بالنظر الى الوارث ولم يكن له ملك قبل الاقرار فلا يثبت بالشك وقوله فاعطاه وبطلانا
اي بقاء في حق الاجنبي وبطلانا في حق الوارث يعني تبقى الوصية صحيحة في حق الاجنبي ويبطل في
حق الوارث لاستيفاء حصة كل منهما عن حصة الآخر قال الزوزني وهو كان له ثلثة اعبد

جيد ووسط وردي رجل بثلثة اثواب جيد ووسط وردي [illegible] ثم مات واوصى بكل ثوب
منها لرجل بعينه ثم مات فهلك احد الاثواب ولا يدرى ايها هو وقالت الورثة لكل واحد منهم بعينه
قد هلك الثوب الذي هو حقك كان الوصية باطلة لكون المستحق مجهولا والجهالة تمنع صحة القضاء و
تحصيل المقصود وهو اتمام غرض الموصي الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان الاباء قد زال
فيقسم بينهم على ما ذكر المصنف في الكتاب وهو وان شاء اذا ابتدى بتعليق جانب صاحب الجيد و
صاحب الردي وان ابتدى بتعليق جانب صاحب الوسط فوجه اخر وهو ان حق الهالك
ان كان ارفع من الباقيين يحق صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك اردى من الباقيين يحق
صاحب الوسط في الردي منهما فحقه يتعلق بهذا مرة وبذاك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق
له في الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فيأخذ ثلث كل
واحد من صاحب الجيد وصاحب الردي نصف صاحب الجيد من الجيد والاردى الرد لانه لا حق له فيه قطعا — لصاحب الجيد
وصاحب الردي يعني الردي دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد وثلثا الردي لصاحب الردي وقوله [illegible]
كانت الدار بين رجلين ظاهر [illegible] وقوله [illegible] في هذه القسمة تابع وانا قوله [illegible]
قال في الكتاب القسمة والاقرار هو الظاهر في الكتاب والمراد [illegible] هو الظاهر في
الحيوانات والموصى له بعض من الموصى [illegible] كانت البادر [illegible] الموصي الا ان
كانت في جنس واحد [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] ذكر هاهنا ان الجبر لا يجري في البا [illegible] قوله [illegible] — تابعاه
[illegible] اذا لم يكن من جنس واحد [illegible] وقوله وانما [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] الجبر على القسمة [illegible] وقوله اما لانه [illegible] في الجارية الموصى [illegible]
وزاد التقدير على اعتبار احد الوجهين [illegible] في نصيب الشريك [illegible]
الآخر [illegible] في نصيبه [illegible] السهام [illegible] للموصى [illegible] سهما [illegible] فان [illegible]
ينبغي ان يقسم نصف [illegible] بين الورثة والموصى له على [illegible] سهام [illegible] للموصى له [illegible] للورثة

او كانت الوصية [illegible] في عشرة اذرع بقي حق الورثة في اربعين فلذا [illegible] الورثة
[illegible] في [illegible] الاربعين وحق الموصى له في [illegible] [illegible] الموصى له [illegible]
وحق الورثة في الاربعين [illegible] فكل [illegible] سهما [illegible] الكل [illegible]
وقيل لا [illegible] بل [illegible] الاقرار [illegible] الوصية [illegible] فصل ومن اوصى
[illegible] بالف ومن [illegible] الالف [illegible] الوصية
[illegible] الثاني [illegible] الاول [illegible] الموصى له [illegible]
[illegible] لان [illegible] الغير [illegible] في الكتاب وهو [illegible]
[illegible] مقدم عليه فان كان الدين مستغرقا [illegible] والباقي
وقوله [illegible] الانفصال كما في البيع [illegible] الوصية [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] قبل [illegible] الوصية اي الولد [illegible] الولد كان موجودا [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الام [illegible] الوصية
والولد [illegible] الوصية [illegible] الام [illegible] الايجاب [illegible]
ثم [illegible] الولد [illegible] الاصل والبيع فتنفذ الوصية بالام [illegible]
[illegible] الوصية [illegible] الام [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الاصل [illegible] وقوله [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الاصل [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] وقوله [illegible] القبض [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] وقوله اذا اتصل
[illegible] القبض [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] القبض [illegible] الام [illegible] الثمن
فما اعتبر [illegible] قال في النهاية لما ذكر الحكم [illegible] الوصية [illegible] الذي يتعلق [illegible]

ذكر في هذا الفصل احكاما تتعلق بالاحوال المتفرعة عن وصفين وصف لان هذه الاحوال تعرف
العوارض والاحكام المتعلقة بثبت المال مبتدأ به الاصول والاصل مقدم على الوارث قوله الاقرار
المريض دليل ضمنه ان المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت
لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الاقرار وجوازه كون المقر له وارثا بحال لان الاقرار تمليك بحال فحكمه كان
المقر له وارثا يوم الاقرار لا يوم اقر اذا كان المقر مريضا وقوله لان الاقرار يعزم منه يتوجه الى الرد
قول زفر وجه ان الاقرار اضيف باهل لان اقرار المريض بمنزلة التمليك وسببه الاخير لوارث
ووجه ذكر ان الاقرار اضيف باهل ان اقرار المريض ثبت لكنه يتوقف على امر زائد
كما مر في باب الوصية وقوله الا ان الثاني متوخر عنه اي تتقدم حكم الاقرار في احواله المرض يتوخر
تتقدم حكم الاقرار الذي في حال الصحة بخلاف الوصية لانه يبين الوصية بتأويل الايصاء وقوله فكذا لو
كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق يعني لا تبطل الوصية والهبة لان الوصية معتبرة الى وقت الموت
اما اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكر ههنا وذكر في كتاب الاقرار انه لا يكون
عليه اي على العبد دين يحبس الى اخره ذكر في الكتاب وقوله والمقعد والمفلوج المقعد من لا يقدر على القيام
والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده والمقطوع من قطعت يده
مرض الموت امر عبارة عن اجتماع الامارات في العبد وتفسيرها قوله هو ما كان طبعا من ظاهر حاله يعني
فرعا من ان يكون من امر حي الموت فيعتبر تخوفه من حيث المال فعلى هذا لو صار بعد ذلك صاحب فراش فمات
ثم حتى حادث فيعتبر هو من الثلث كما لو تخوف عند ما اصابه ذلك او صار صاحب فراش فمات
وقد مات منها او صح لانه يتخوف منه الموت والهلاك اذ هي فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية كل حكم كان له
احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه صريح هو الاصل قال في
من اعتقه عبدا في مرضه كلامه واضح قوله والمراد الاخبار عن الثلث احتراز عن الوصية
الاخبار من الثلث لان العتق الوصية بيان تعالوجيه الموصى في حاله بعد موته معتوقا

وقوله كما لو قال وكذا له عاشر بينهما بالعطف لان الدين اهم من الكفالة فان من الضمان ما لا يكون
كفالة بان قال لاجنبي خارج امر الكفيل على الف علي في ضمانه وكر الكفيل لو قال بعت هذا العبد بالف
على ان ضمان الكفيل بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة
والثاني له على الضامن دون المشتري وقوله وما جدده من التصرف اشارة الى الجارية لم يفسخ الى
بالعود للموت فان المعتبر فيه حال العتق فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث
كمثل مرض فمات منه فهو كحال الوصية بالصحة لان بالبرء تبين انه لا حق الاصل في ماله وقوله فان جاء ثم
اعتق صور تزوج رجل بامرأة في مرضه عبدا يساوي الف درهم بالف واعتق عبدا يساوي الف
الا مال له سواهما فالمحاباة اولى والمحاباة انما تصح عند الحنفية فالاولى تسليم العبد
للمشتري بالف والمبيع من الثلث بثلثي الالف لانه لو رده فسيسلم العبد في تمام تركته سوى الالف
بحاصاتهما في مقدار الثلث واقال العتق اولى سواء تقدم المحاباة او اخرها فيسعى العبد بحصة لان بحصة
بقدر الثلث وللمشتري ان شاء فسخ البيع وارد العبد على ما زاد من الزيادة في الثمن من غير رضاه
وان شاء امضى العقد واعتق كما في حق العبد الذي درهم والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله الا العتق
الموقع اي الذي لا يقع الا مضافا الى ما بعد الموت قبل الايوصي بالعتق او يوصي بعتقه بعد موت فلان
حتى قوله لا يقوم وقوله كالمدبر المطلق احتراز عن الذي سوى منه مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا
فسيجي وقوله والمحاباة في البيع بالرفع معطوف على قوله الا العتق الموقع وقوله الغير بفتحة اي غير
العتق الموقع بفتحة الغين كالوصية بالعتق والوصية بالمال وقوله لا يستوي فيه من سواهما اي سوى العتق او
المحاباة وقوله لهما في الخلافية وهما اي قدم فيها المحاباة على العتق وقوله لا يوجب السعاية على الكبير
الا بمرض انه اذا اوصى بشيء كالعتق والطلاق والعفو كان بينهم اخوان وصل وفصل والاخرة للبداية
وكر تلك بهذه وقوله لانها ثابتة في ضمن العاوضة حتى ولما مرض لا يملك الرجوع عنها وكان متبرعا بعضها لا
بصفة والاضافة تبرع صيغة ومعنى لانه لم يثبت في ضمن المعاوضة ولما مرض يملك الرجوع عنه وقوله
قسم الثلث بين المحاباة من خصمان لك وبهاتم صاحب المحاباة الاخرة قسم بينهما وبين

العتق لان العتق المتقدم عليها فيستويان فيه بخلاف ما لو كان الحال الجناية الاولى مساوية للجناية
الثانية والجناية الثانية مساوية فيه للعتق المتقدم عليها فالجناية الاولى مساوية للعتق الثاني
عنها وهو تناقض الرسول المذكور من جانب الى آخر وايضا لو جاز ما ذكره لجاز ما ذكرناه من ان
ما ذكره من ان المتقدم يقتضي الترجيح ممنوع بل ان يتقدم الاول ثم الثانية والجواب عن الاول ان
شرط الاستواء الذي يلزم النجم القياس لو ثبت وليس كذلك على ما ذكرناه وعن الثاني
بانا انما نحاكم الى ما يحمل المنقض من تبرعات المريض ينفذ ثم ينقض اذا لم يخرج من الثلث
واذا كان كذلك تعذر انشاء جماعة نقضا ما بعد الموت واثبت لها حكم الوصية وبيانا فيما ذكرناه
كما في النهاية وقوله قسمت الثلث بين العتق الاول والجناية وما اصاب العتق قسم بينه وبين
العتق الثاني فان قلت لم لم تقسم بين العتق والعتق ثم بين العتق الثاني والجناية قلت لانا
لان الجناية متقدمة على العتق الثاني حقا فلا يكون مساويا لها والعتق الاول متقدم على الجناية
فيتساويان في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول شارك فيه العتق الاخير بالسوية والله اعلم بها
فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل الى صاحب الجناية كل حقه كان ينبغي ان يسترد من صاحب الجناية
ما اخذه صاحب العتق الثاني لان حق صاحب الجناية مقدم على صاحب العتق الثاني كما ذكرتم او
ليس معها عتق آخر وتقدمت الجناية اجيب بانه لو استرد ذلك منه لاسترد من صاحب العتق
الاول لان حق العتق الاول وحق الجناية سواء في الثلث فيؤدي الى الدور وان تعلق صاحب
الجناية البيع لا نزع من زيادة التي كان الثلث بين المعتقين نصفين كما استوا حقها
قال رحمه الله واذا اوصى بان يعتق عنه بهذه الالف عبد كلاهما والثلث وتركته دون ذلك يعتق من كل واحد
قال الامام الكرخي الا ان يكون الموصى جعل الفضل لغيره فيكون له وهذا شبيه بما ان
الكسوة لانه ثبت بالوصل حقا لانه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا ملك منه شيء وبطل الوصية
ويرد الباقي الى الورثة وقوله ويعتق ادى عتق عبد باعتاق عبد وقوله لانه يتعلق الملك من
جهة ان لان الموصى له يتعلق الملك من جهة الموصى الا ان ملكه اذا ملك الموصى باقا فيه بخلاف حق

فكان العبد ذا رحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم كما بينا ان ملكه ليست فيه باقا بعد حياته او
انما يزول ملكه بالموت واذا خرج من ملكه بملكه الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه
بعد وفاته سبب الدين فان قضاه الورثة كان العبد الى اموالهم لانهم اشتروه فاعتق فنفذ
به وقوله من الموصى ثلث ماله لا خراج له وقوله ان كان على العتق دين يعني ان من العتق عبد
سمي فيه ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء وهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة
المرض انما يعتبر احدهما الاخر ان لو كان احدهما متاخرا عن الاخر فيتبع المتقدم المتاخر ومعناه
حصلا معا بتصديق واحد بتوهم حصولهما جميعا كان الامر كذلك وشبانا بالبينة يثبتان معا
لذلك وان الاقرار بالدين اقوى لان الاقرار بالدين اقوى على ما
ذكرنا والثاني ان العتق لا يمكن اسناده الى حالة الصحة فلذلك يثبت الدين في كل وجه يثبت
العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى لانه اعتاق المريض المديون قوله من حيث المعنى
يوجب السعاية وصار كما لو صدقوا الوارث بمنزلة بتصديق الميت ولو قال العبد وان المريض
اعتقني في صحته وقال رجل اخر لي عليك الف درهم وبرهن على اقرار المريض صح قولها عتق العبد
وليس في قيمته الوجه كذلك ههنا وقوله وعلى هذا الخلاف اذا قال لها ان الوديعة لم تكن لا
والدين ظاهر بها بيمين حلف كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة اذا الاقرار للوارث بالدين على
الميت بينة والاقرار له بالعين ليس بحجة لانه لا تهمة فتعذر اقامة البينة فلهذا اضاف المورث وهم ان الحجة تثبت في حق الاقرار
معاينا بالثبوت في الزعم وعند انتفاء كل منها الى الالف كان الالف مستحقا بالوديعة كما لو كان
المورث حيا وقال ذلك هذا ظاهر فتحالفا والاختلاف في هذه المسئلة ذكر على عكس ما ذكر في
الكتاب في عامة الكتب والله اعلم

فصل

قدم باب العتق في المرض
على باب الوصية لان العتق في المرض لا يصح الا بخروج مسائل هذا الفصل اعلم ان من مات
وعليه حقوق الله من صلوة او صيام او زكاة او حج او كفارة او نذر او صدقة فظن فيما ان اوصى بها
او لا فان كان الثاني فلا يؤخذ من تركته او لم يخلف الورثة الا قدر ما يكفن به ولا يقضى عنه

وان كان الاول سعد من ثلث ماله عنه ثم الوصايا اما ان تكون كلها لله تعالى او كلها للعباد او بعضها
في العباد وخاصة تقدم كره وحاله ان يكون كله فرايض كالزكوة والحج والصوم والصلوة الا الاحتياط
كالكفارات والنذور والصدقة الفطر او كله تطوعا كالحج تطوعا والصدقة على الفقراء وما شابهها
او بعض من هذه الوصايا كلها فان جمع بينها والثلث يحتمل جميع ذلك سقنه من وصاياه كلها من ثلث ماله
وكذلك ان لم يحتمل ذلك واجاز الورثة وان لم يجز وما فان كان كلها لله اي فرايض
كلها او واجبا كلها او تطوعا بدء بالحج سواء بالميت وان احتطت بدء بالفرايض قدم بها
الاوكى او الاحوج مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والفائتة منها البداءة
على الاهم وان شاء توخى القوي يعني ان يكون اكمل فرض او واجب او تطوعا كما ذكرنا يدل
عليه قوله الوصي لان الظاهر انه سيد كما يأتي قال ابي ذئب قول ابن سيرين وهو الاصح
في العقد عن ابن بكر لان الاحب المقدم في الوصية فمن باب المسكنة بخلاف ما يأتي والجواب بان هذا
تحقق بحقوق الله تعالى كون صاحب الحق واحدا واما اذا تعدد المستحق فلا عبرة بالتعدد كما لو
اوصى بثلثه لاناس فان اوصى بثلثه لاخر قوله فالزكوة تتعلق بها حق العبد يعني باعتبار ذاته
الفقير حقه في القبض بانت فكان ممتنعا جامحقق وقوله اذ قد جاء فيما من الوعيد ما مر بانت
في الكفارات اما في الزكوة فقوله والوعيد يكفر ان الذنب والفقه الآية واما في الحج فقوله
ومن كفر فان الله غني عن العالمين كان فوله ومن الحج وقوله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج حجة الاسلام
ان شاء مات يهوديا الحديث وقوله والكفارات في الفتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر تركك كفارة الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لشبوتها بخبر الواحد وثبوت حرمة
الفطر بها بالاستفاضة وقوله وعلى هذا تقدم بعض الواجبات على البعض يعني انك ان تقدم صلاة
الفطر على النذور وكفارتها واجبة بالجانب الشرع والنذور بالجانب العبد والنذور تقدم
على الاضحية لوقوع الاختلاف في وجوبها دون وجوب النذور وما ليس بواجب يقدم
منه ما قدمه الوصي لما بينا يعني قوله لان الظاهر ان يبتدئ بالاهم وصار كما اذا اجتمع بزكاة

وقال

وقال ابو يوسف ابدا بما بدأت به وهو قال كذلك لزم تقديم ما قدم كذا ههنا وهو ظاهر الرواية وهو
روى الحسن عن اصحابنا رحمهم الله ان سيد ابالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالحج مستويان
رتب على هذا الترتيب او لم يرتب وما جمع بينها فالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا
ما كان لله وما كان للعبد فيجعل كل جهة من جهات القربة منفردة بالضرب ويقسم على كل واحد منها فاذا
قال ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات الزيد يقسم على اربعة اسهم لان المقصود
بجمعها وان كان مختلفا وهو معنى العطف واحدة منها متعددة فيتفرد كل منها فوصايا
الادميين فان الجمع بينها وان كان المقصود به القربة اذا اوصى للفقراء والمساكين وابن
السبيل يكون لكل جهة سهم على حدة كذلك هذا قال الله تعالى ومن اوصى بحجة الاسلام اجزأه
عنه رجلا من بلده كلاه واجح وقوله وقد قرن بين هذا وبين الوصية بالحج من قبل يعني على
مذهب ابي حنيفة وهو الذي ذكره قبل هذا الفصل بقوله وان اوصى ان يحج عنه رجل بعينه
وقوله من خرج من بلده حاجا قيد به لانه اذا خرج معتمرا يحج عنه من بلده بالاتفاق وسيذكره
بعيد هذا الفصل هذا الذي ذكره فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن له يحج عنه من حيث مات بالاتفاق
لانه لو جهز بنفقة يتجهز من حيث هو كذلك اذا اوصى وقوله لها اذا استغرقت بالحج وتمام قربة الى
اخره مدفوع بقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلثة فان الخروج للحج ليست بسنة وورد بان
الحج اذا اطلع بعض اركانه كمن ومات فاوصى وجب الاكل ورثته بالاتفاق ولم يسقط بالموت
ذكره في الاسرار فهو جواب ابي حنيفة فان ذاك فهو جواب عن ذاك فهو جواب ابي يوسف بالحج واجب بالوقت
لو يجز شيء سواه حتى لا يسع ان الاول لو ابدأ ان لا يحج بنفقة بعد ما مشى بعض الطريق وقوله في الاسرار
على غيره بمرض الموصي ثم يجز ولزمه رد ما اخذ النفقة فرا ما الاطعام فانه يقبل التجزئ حتى ان اما مات بالطعام
اذا اطعم البعض ثم ترك وامر بما غيره فانه يجزئه كذا في الاسرار وهذا الجنس يدل انه لا فرق لان الحج يتحلل
بالجماع وغيره في الاقتضاء الا ان يقال الجزئ في الاطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط
فيه التتابع اصلا حتى لو جامع في خلال الاطعام مستأنف عليه اعادة ما سبق والكتاب الجزئ وان

كان دلالة مفعول به والظاهر ان يكون فعله الفعل الموكل من الحديث فضل به وقوله على ما قرناه اراد به تسهيل هذا او من
اوصى بحجة الاسلام الحجة الكفاية رجلا الى آخره والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اما اخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية العام مخصوصها وما تقدم ذكر
احكام ما يتعلق بوجه العموم والخصوص ابدا يتلوا العموم قال رح ومن اوصى بخير انه لهم الا ان يقول
كان حق الكلام ان يقدم وصية الحكم الاقارب نظرا الى ترجمة الباب فيجوز ان يكون الواو
تمثل سبيل الترتيب او ان يقال فصل في ذلك اجمالا باعتبار قوله لانه قد تقرر حرفه
الى الخير سيما لعدم دخول الجار الا على الخير وجار الا على حرف الى آخر الخصوص في هذا الباب
وقوله وذلك عند انعقاد المسجد مثل حين كان في المحلة مسجد ان صغيرا ان مستقران
فيطلق حينئذ ان وقوله وما يروى انه ضعيف يعني ما روى انه صلى قال الطحاوي يجوز اذا حكم او
حكم الوصي مرات اشارة الى الجواب الاربعة فانه قسم هذا آخرا لا يوقف رواه وقال ابن
قدامه هذا ان صح كان نصا في الباب وقد طعن في رواية قالوا والسقوط في قسم الساكن والمالك
والذكر والانثى والمسلم والذمي قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان
يدخل السكان تحت الوصية من غير ان يستأجر فيقال وان كانوا لا يملكون السكنى ممن كان مالكا
ولم يكن ساكن لابي بكر خلافا لابي بكر بن شاهين هذه كذا قرأته من نسخة في مذهب ابي حنيفة
وليس كذلك فانه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهو للملاك والقول ينبغي على قوله يحتمل ان
يدخل الذمي لان المسجد لا يصير الا اذا اريد بالمحاد المسجد سماع الاذان وقوله ومن اوصى
لاحبار له اي لاقربائه امرأته قال في الصحاح الاحبار الختن يعني زوج المرأة وانما قال ومن الختن
احتياطا لقول ابي عبيد لان الصهر في اللغة يعم الختن ايضا وقوله وان كانت في عياله من عطف
بان لا يستحق شيئا وان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض وقوله ومن اوصى لاقاربه
يعني ان الاخوان يطلق على الزوج المحارم كزوج البنت والاخت والعم والخال هو
على محارم الازواج فيكون كل ذي رحم من ازواج المحارم من الذكر والانثى وازواج المحارم كلهم

في قسمة

في قسمة الغنيمة بينهم سواء وقوله ومن اوصى لاقاربه حين يصرف الى الاشخاص فصاعدا الاقرب فالاقرب
من كان في ارحم رحم من جهة الاب الا الام غير الوالدين والولد اذا لم يكونوا واما على عند ابي حنيفة
وقوله وفائدة الخلاف تظهر في آل ابي طالب يعني ان للموصي اذا كان علويا يعطى الاول الاول الاقرب
فالاقرب الاب على عكس ما مر في الوصية اذ الاقرب فالاقرب في الاب ابو طالب
لانه اوركى الاسلام وان لم يسلم فيه فضل فيه الاولاد فضل وجعفر وبقية كلام واضح الى قوله والاصح ان
اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه وهو جواب عن قولهما ان الاقرب مشتق من القرابة فيكون
اسما لمن قامت به وهل كونه مستركا بالاجماع بقوله فان عنده الاشتراك ابو حنيفة حتى يعتبر عاكم
من الاقرب فالاقرب بالتعصيب الى آخره الذي ذكرناه وعندهما فقهي اب ثم في الاسلام وعند
الشافعي هو بالاب الادنى وما كان مستركا بالاجماع لا يصح الاستدلال به لانكار وقوله واذا اوصى
لاقربائه ولا عشيرة له فالاقرب فالاقرب حين يموت الموصي ولده وولد ولده وان سفلوا
التسوية بين الذكر والانثى عند ابي حنيفة وقوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية حتى لو
كان اقرب واحد كان كل واحد منهما النصف فكذا اذا انفرد كان له النصف ايضا واعترض بان
في هذا جمع بين الحقيقة والمجاز وهو ارادة الجمع حيث قيل اذا كان موسرا فاقرب كان له النصف فكذا اذا
لم يكن معه غيره آخر وجوابه ان قول اذا كان موسرا فاقرب كان له النصف لانه اذا كان كذلك كان
له النصف فكذا اذا لم يكن غيره وعلى هذا يجب ان يكون الربع والخمس عند الانفراد على التقدير ان
يكون معه ثمانية اعمام واربعة اعمام وهلم جرا والجواب بان ذلك غير لازم لان اعتبار
الجمع بحكم بسقط اعتباره فقط لتعذره فتعين ادنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان بالتثنية والجمع الواحد نصف
الاثنين فيكون له نصف مالهما واذا اخذ الواحد النصف صار كان لم يكن فيكون الباقي من
الثلث بخلافهما في قولهما الثلث بينهم اثلاثا وقوله كما بينا اراد به قوله لانه لا بد من اعتبار معنى
الجمع وهو الاثنان الى آخره وقوله وهي اقوى اي قرابة البنوة اقوى من قرابة الخؤولة
وقوله والقوة وان لم يكن وارثة جواب عما يقال القوة لا تسمى الخصوصية ويعدم القوة على الاخوال

لان من عند الانفراد والاختلاط سواء لان اسم الولد يتناول الصلب كما تناول واحدا
بطريق الحقيقة وولد الولد يجوز ان لا يكون راجعا الى عين الميت اذ قد لا يكون له ولد من الصلب
بل من اولاد الاولاد او اولاد الابناء لرواية الحديث في اولاد البنات وروايتان عن ابي حنيفة
الرواية المشهورة عن ابي حنيفة رحمه الله ان الوصية لولد فلان يتناول الولد لصلبه وولد الولد لانهم
ذكر بلفظة تجري عليهم احكام الولادة كما قال المقر اراد به الصحيح انهم لا يدخلون وذكر في
الحقيقة والمجاز كما ذكرناه وان كان ان في يدخلون دراية كان الصلب يقينا لان ولدا اذا
كان فلحواه صلبه وابنه ثم تتابع من الاولاد عادة فيكون مراده فيه دخول عند الاطلاق
اما حاصل ان بنته وابنا ثم تتابع من الاولاد فلا يكون مراده وكقوله ومن اولاد ولد فلان لا يدخل
وكقوله ومن اولاد اولاده مبناه على جواز عموم المشترك وعدم جوازه والاشبه فيه التجويز وذلك ظاهر
بما ذكرنا واصحابنا جوزوه فكذلك هذا والمراد من الشافعي رواية عن ابي حنيفة لان الكرخي
عموم المشترك يرى على ان لفظ الولد على الاعلى والاسفل متواطئا كالاخوة على بني الاعيان وبني
بني العلات وبني الاعيان فليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو استواء الصلب
الاب او الرحم عليهم اما معنى الولد ليس كذلك فان معنى الاعلى ليس معنى الاسفل مسلم عليه
فكان في احدهما كمعنى الفاعل والمفعول والمشترك اذا ثبت ان للفظة حقيقة واحدة
في موضعها لا يثبت الا عن قرينة عن صلوح النفي كما ذكر في الكتاب وهو اختيار شمس الائمة رحمه الله
على ان الاعم المشترك لا ان النفي لا يدخل في الاثبات واجابوا عن مسئلة الحلف ان تركيب الكلام مع
الكوفة مطلقا ليس لو توجه سؤال النفي عن لان دخول على الايمان بعضه لا يوجب مخالفة غيره
بذلك الغير كالنفي والاقرار ثابت في التقرير مستوفى بعون الله وتأييده فان قيل سلمنا ان اللفظ
الولد مشترك لكن حكم التوقف فكيف قلتم في الوصية بالطلاق اجيب بان الكلام انما ان ذلك
قبل البيان ذا التوقف في مثله لا فضاء الى قبل الترجيح من جهة اخرى لكن لو ان توقف
الوصية الى الولد الذي عقبه لان شكر النعم واجب وما تفضل الانعام في حق المنعم عليه

فشرب والتوقف الى الواجب اولى منه الى المندوب وبه كان هو الراوي عن ابي حنيفة لهذا الاصل اجيب
بانه معارض بجهة اخرى وهو ان التوقف جائز بوصية ثلث اعمال سفراء والغائب في
الوصايا الاسفار الغزو والحج الا ترى ان التوقف عرفا كما شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف
لهذا المعنى ولو اوصى لولد اليه وليس الورى الا على فالوصية جائزة ويدخل فيها المحقق في قال الصحيح
الفرض لا يدخل موجوده واما آباء الاولاد لان عقبه هو لا يشيب بعد الموت لان التوقف على السن
لا بعد عقبه لعقبه وجود او الوصية بمنافع لا عادة الموت لانها احدث الميراث والميراث كذلك ظاهر
من تحقق اسم الولد في حق الميت ثم يوجد فيما وعلى ابي حنيفة انهم يدخلون لان سبب استحقاق
الولاء اما الاعتاق او الاستيلاد لانه ثابت مستمر والابوة الاولى لانهم لا ينسبون اليه بالولاء بعض
الاستحقاق بعد الاحياء الى حسن بعقبه وذلك انما يكون بعد الموت وبه خص فيما اذا اوصى لاولاد
يعني بالاجماع عبد حال وهو الولاء وهو ابنه وابنه ابنه وهو ابنه ابنه ابنه وهو ابنه ابنه ابنه
هو الولاء دخل معتقوه وهو ظاهر لان الولاء لهم لان سببهم اليه بالولاء بعقبه الولاء بشرائها لهم
والمعنى وجود الاصول فكان الاطلاق حقيقة لهم كما في الصور لهم ولهذا الابوة في اسم الولد عند
يخرج ما تقدم من بنته فلان وابنه ابنه ابنه الى آخره على الوجه الصحيح حيث يجوز الاعتاق لسوائي
غلمان وانهم ينوا بنته وعن ابي حنيفة انهم يدخلون ايضا لما ذكرنا في الكتاب ولهذا
والله اعلم وتمت بحمد الله الاعتاق لازم جواب حاليا لان كانت لجهة محققة وجب بطلان الوصية كما لو اوصى
الاسفل والاسفل وبيانه ان المشترك لا يعم اذا لم يكن قرينة على احد المعنيين وههنا قرينة بعين
احدهما وهو ان الولاء الاعتاق بمنزلة النسب لا يحتمل النفي بعد ثبوته وولاء الموالاة يحتمل
يختلف فيه بين العلماء بمنزلة النسب عند يحتمل النفي فلا يتحقق القرينة فيه لان لم يكن ولاء الموالاة
كان الثلث لهم لان للحقيقة اذا لم يكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء وهو
كان لهم معتق واحد وموالي الموالي فان نصف لعقبة الى آخر الورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة
والمجاز وحكم والد المعتق حكم المعتق على ما ذكرنا ان اسم الولد لا الاولاد المولى حقيقة وقوله الا

ولا يدخل فيه ابنهما ولا يدخل موالي المعتق بكذا وقع في النسخ ولكن الصواب ان يقال موالي المعتق ابوه
او ابنه لان الفصل يطابق ذلك دون ما ذكر في الكتاب وهذا لان الحقيقة [illegible] ان يباشر العتاقة
مملوك غيره [illegible] عنه والمعنى ان ينسب اليه ذلك باعتاق مملوك له يعتق ذلك المعتق
مملوكا له ولم يوجد في حق موالي الاب والابن فعل الاعتاق ولا السبب فعلم انهم لا يدخلون تحت الاسم
وهذا المعنى كما ترى لا يستقيم [illegible] وقول الشيخ لان الذي اعتقهم موال له حقيقة [illegible] وانما
يحرز ميراثهم بالعصوبة [illegible] عن ابي يوسف ان موالي ابيه [illegible] اذا مات ابوه وورث
ولاءه لانهم موال حكما [illegible] ميراثهم ووجه ذلك ان احراز الميراث [illegible] لكونه مولى
له [illegible] اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث
[illegible] قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث [illegible]
عدم الانتقال [illegible] بطريق العصوبة [illegible] بخلاف معتق المعتق [illegible]
[illegible] في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور في
الايضاح [illegible] بهذا الفرق بين موالي [illegible] موالي المعتق ابوه او ابنه [illegible]
ما ذكرنا من النسخ الصحيح [illegible] حق موالي المعتق ابوه او ابنه ايضا وذلك انما يستقيم
فيما اذا كان بخلاف معتق المعتق واما معتق المعتق [illegible] ينسب اليه بالولاء
[illegible] لانه بمنزلة الكاتب والكاتب لا يدخل تحت اسم الموالي [illegible] قيام الكتابة [illegible]
ينسب اليه [illegible] اليه بالولاء حقيقة [illegible] ما ذكره [illegible] بعض الشراح [illegible]
[illegible] في قوله ولا يدخل فيه موالي المعتق [illegible] بخلاف معتق المعتق
[illegible] الاعتاق [illegible] معتق المعتق [illegible]
[illegible] مولاه حقيقة بخلاف موالي الام لانهم ليسوا موالي [illegible]
[illegible] الا ان معتق المعتق كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم الموالي [illegible]
[illegible] [illegible] الوضعين وان كان [illegible] حيث لا يراد على منهما [illegible]

باب الوص

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان
شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان
وجودا فاخرها [illegible] **قال رحمه** ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره [illegible]
[illegible] الوصية والعارية [illegible] ذكر [illegible] الثاني [illegible]
ولان الوصية [illegible] التمليك [illegible] ذلك [illegible] حال الحياة فكذا [illegible] لان الوارث [illegible]
الارث [illegible] ما يملك المورث [illegible] على [illegible] المنفعة [illegible] اذا اجاز [illegible]
العبد [illegible] لانها [illegible] فاقدرت [illegible]
[illegible] فان خرجت رقبة العبد من الثلث [illegible] اذا اوصى بخدمة عبده [illegible]
ذلك [illegible] فان كان الاول [illegible] رقبة العبد من الثلث [illegible]
[illegible] يسلم اليه [illegible] لم يخرج [illegible] الورثة [illegible] الموصى له [illegible] يموت وان كان
[illegible] سنة [illegible] ان يقول سنة [illegible] وسنتين [illegible]
[illegible] قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصى له [illegible]
او مات قبل [illegible] فان كان العبد يخرج من الثلث الا ان اجاز الورثة فانه يسلم العبد الى الموصى
له [illegible] الورثة [illegible] الموصى له [illegible]
[illegible] الى الورثة وان لم [illegible] فان كان العبد يخرج من الثلث [illegible]
[illegible] الورثة [illegible] العبد الى الموصى له [illegible] الى الورثة [illegible]
[illegible] الورثة [illegible] الموصى له [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] اذا اوصى بغلة عبده [illegible]
قال رحمه فان كان [illegible] الموصى له عاد الى الورثة اذا مات الموصى له عاد [illegible] الى الورثة
[illegible] الموصى له [illegible] على حكم ملكه [illegible] الى الوارث
[illegible] ابتداء [illegible] ان الميراث [illegible] المورث [illegible]

[illegible] المنفعة عرضي وتبعي لكن لا يجوز ان يستحق كونه لانه لا يرضى به واستحقاق الملك يغرم اضافة الملك لا يجوز والوصاة الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لان الحياة انما تتحقق بالموت على ما بيناه وذكر في فصل اختلف رجال الوصية في بيان الفرق بين جواز الاقالة وبطلان الوصية بموته بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت او الموصى عنده عمل الاداء فاستخدم العبد الموصى بخدمته الموصى لبنفسه لا يسكن الدار الموصى بخدمتها بنفسه اختلف المشايخ في ذلك على ما ذكرنا في الكتاب وهو واضح وقوله وليس للموصى له بالخدمة ان يؤجر العبد والدار الخ مسوق لافادة ما ذكرنا تحريرا قوله اعتبارا بالاعتاق فانها تملك بغير بدل وقد تقدم في باب العارية وفي المنفعة هذا الذي ذكرنا اصح الوجوه الى الاصل المقرر وهو ان المنفعة ما تقوم وقوله او دون الرجوع عنه بدلا لا لغيره جواب عما يقال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت بعدم قبول الرجوع كما قررنا وجه ذلك انا لا نسلم ان بعد الموت بقيت الاصلية والوصية في بعض صورها غير لازمة لانقطاع الرجوع بالموت للموصى عنه لعوارض منها ما ذكره بقوله والا فالمنفعة وقوله آخر تفريع على هذا الايجوز تزويج ما غصبه ما دام الغاصب لا يملك الا قول بالاضمان وهو ظاهر الا ترى ان عليه ما على الغاصب نفسه لا يملك منفعة بضع الملك رقبة ولا العبد الذي وطئه ويجوز له ان يملكها بعقد ولا جواب بان كلام المصنف في الوصية فراد بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها وليست كذلك فلا يكون واردا عليه وقوله اذا كان يجوز من الثلث احتراز عن اذا لم يجز فانه ليس له الا اجارة الا بما جاز الورثة وقوله واذا كان قوله في غير معنى الموصى وقوله والموصى بخدمة عبده او بغلته وان لم يعلم جوابه فيما تقدم ظاهر مما ذكرنا فتدبر الا ترى ان لم يكن له مال غير غلة تلك السنة جميعا اذا اجاز الورثة وكانت الوصية بغلة عشر سنة وتذكير البعض باعتبار المال او نظرا الى الخبر وهو كذلك لانه عليه السلام حكم القسمة بالاجزاء وكذا هو كذلك فتعين الوصية بغلة اثنتي عشرة سنة الخ بيان لوجه التعيين وقوله لانه لما تعذر القسمة الخ بيان لوجه الترجيح

الوصية ان جاز يستوفي في خدمة سنة كما عدد كما مر ذكره وقوله فلو اراد الموصى ورثته الخ اي لو اراد بعض الورثة ان يعطوا بعض الموصى له بالخدمة عبدا من التركة بدل خدمته سنة لا جاز ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان هذا من باب العطف عارية الا ترى ان له ان يرجع فيه وقوله ولهما ان هذا من باب المعاوضة لان المنافع اموال عندهما الا ترى انها تضمن بالغصب والاتلاف وقوله ثم ما يخرج من الثلث فلا تحقق الخ ذكر ركنه بيانا لما هو الاصح منهما وقوله ثم ما يخرج من الوصية الخ مما يتفرع من قاعدة ان الاعتبار للاقل من الثلث والقيمة حتى لو كانت الوصية بخدمة مقدرة معلومة كانت الرقبة مبدأ لما تعذر الجمع بين الخدمة والرقبة للموصى له او للموصى له بالخدمة من حيث ان الملك فيها ثابت بعد الموت ثم الموصى له بخدمة شخص معين يجبر ورثته الاخر او ما ان يكون او ورثته بعد الاداء ان كان الثلث يحتمل ذلك فان لم يحتمل ذلك كان الثلث مشتركا بينهما على قدر ما يحتمل فان اراد ان يرجع فيما اعطى من الرقبة فله ذلك لان الرجوع في الكل جائز فكذا في البعض على ما عرف في موضعه وقوله ليس لصاحب الرقبة الخ لان الرقبة مستحقة للموصى له بالخدمة فلا يملك ابطال حقه وقوله ولا يجوز ان يؤجر العبد او يعيره الا برضا من له الخدمة لان الاجارة والاعارة استيفاء المنفعة بعوض وبغير عوض وهو ليس من حقه وقوله الا ان يكون من يستخدمه بالمعروف الخ استثناء من قوله ولا يجوز ان يؤجر العبد الخ وقوله ان ابى الا ان يسكنه بنفسه ليس له ذلك لان السكنى دون الاستخدام في الضرر وقوله ولا يجوز ان يخرجه الى سفر لان فيه خطرا ظاهرا وقوله الا ان يكون مسافة لا يتغير فيها الطعام والثياب فيجوز لان الضرر مأمون وقوله ولا يجوز ان يسافر بالمدبر والمكاتب الخ لان المدبر والمكاتب لا يملكان انفسهما فلا يملك الموصى له بخدمتهما ان يسافر بهما وقوله ولا يجوز ان يسافر بالمدبر والمكاتب الخ لان المدبر والمكاتب لا يملكان انفسهما فلا يملك الموصى له بخدمتهما ان يسافر بهما وقوله ولا يجوز ان يسافر بالمدبر والمكاتب الخ لان المدبر والمكاتب لا يملكان انفسهما فلا يملك الموصى له بخدمتهما ان يسافر بهما

باب وقف المشاع

اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصى ليست اركى حالة عند رد الموصى عليه
برد بان الميت بعض السبيد اى الموصى مات معتقدا عليه فصح رده بغير علمه فى حياته
او بعد مماته صار مغرورا من جهته وهو اقرار لا يجوز غير رد رده والمطلوب بالعرق بان الموصى
والموصى اليه فى اذا قبول الاول على الثانى غير معتبر حتى لو قبله فى حياة الموصى ثم رده
بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثانى على ما ذكرتم وجب بان نفع الاول بالموصى اليه
نفع الثانى بالموصى فكان رده بغير علمه اضرارا به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصى
به يصير الى ورثة الموصى والاضرار فى ذلك وبهذا اندفع ما قيل هذا الجواب مخالف لما
عليه بعض حنيفة ابو يوسف ما حيث يصح رده فى غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر
بذلك لانه حق العبد وعلى التوقف بعد فانه جعل علة جواز رده عدم الضرر فى رد الموصى
قال صاحب النهاية هذا الذى ذكره مخالف لما فى اكثر روايات الكتب من الذخيرة والتتمة
وادب القاضى للخصاف الشهيد والمحيط للصفار بل ما ذكره المحبوبى وفتاوى قاضيخان و
نقل الكل واحد منها ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح
حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لم يخرج عن الوكالة والكل ليس على نقله ما يدل على الوكيل اذا
اشتى بغير عينه وعلى هذا قال بعض المشايخ وهو ما ذكره فى عامة الكتب فى الوكالة وكيل اذا اشترى
بعينه ورقم اشار اليه فى الفصل الشرى بقوله على ما قبل الاخضر من
الوكيل وذلك ايضا قول الشيخ على ما يشير اليه قوله فى الفصل المذكور من
وما اذا كان وكيل الشراء بغير عينه فليس كذلك وقوله فان لم يقبل ولم يرد حتى مات
الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل ان شاء لم يقبل ان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقى مخيرا
بين كل وكل الى ورثته فانه لا يجب من الوكيل قبول نصا او دلالة كما فى الخيار فكان يجب
ان لا يكون مخيرا لانه ما لم يرد الاصل عليه الوكيل والموصى الى الورثة وفى ذلك
ضرر به والضرر مدفوع واجيب بان الموصى مخير حتى لم يجب عليه الرد على الورثة فلا يلحقه

لم يرد الى آخره وصحابنا لانها تبقى على الردة فصارت كالوصية قال فى
النهاية وذكر صاحب الكتاب فى الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا يكون مخيرا لانه
وهو الصحيح حتى لا يصح منه الوصية والفرق بينها وبين الوصية ان الردة تفوت على اعتقاده
واما الوصية فلا تفوت على اعتقاده والحاصل ان ما ذكره فى الكتاب بناء على
الصحيح وهو ما يفيد قال وهو كذا اذا دخل حربيا بامان فاوصى
لمسلم او ذمى بالكل جاز ذلك من ثلث ماله ان لم يكن الورثة معه فان كانت فانما تتوقف
على اجازتهم والى هذا اشار بقوله ليس لورثته حق مرعى لكونهم فى دار الحرب تكليف
وقوله اذ لك فى حق المسلم ممن ايضا جواب عما يرد على قوله والى ان قال على
الورثة سواء ان يجاز قلت ليس لورثته حق مرعى لكونهم فى دار الحرب تكليف
بل وعليهم الباس فى وجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا ضرر اعانة على حق المستامن
لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما
اوصى به فان فى ذلك وقوله كما بيناه اشار الى قوله لان امتناع الوصية
جاز ادى على اتلف على الورثة الى آخر قوله ولو اعتق عبدا عند الموت الى
آخره ظاهر قوله او اوصى حربى فى دار الاسلام دار الاسلام ظرف لاوصى لا
لقوله حربى اى او اوصى الحربى فى دار الاسلام جاز ذلك فى دار الحرب لان بين
الدارين والامان الذى اذا اوصى حربى فى دار الاسلام جاز على ما ذكر قبل هذا
بقوله او اوصى اى بعض من مسلم او ذمى بوصية جاز والله اعلم
باب الوصية بما يملك وبما لا يملك
لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان الموصى به
الكلام الموصى به وهذا الباب ذكر اصحاب الوصايا يشتمل على فصول كثيرة
وكثرة الفصول فيها كانت لان الوصية اما ان تكون من مسلم او من ذمى الى مسلم او ذمى
الموصى فى وجه الموصى الى مسلم وردها فى غيبته او بغير علم الموصى بكذا ذكره فى الذخيرة

الاحتياج بخلاف ما اذا قبل ثم رد في غيبته فانه على الخيار وقول فيما ان باع شيئا فهو امين فباع تركته
بيان ان القبول يجوز ان يكون دلالة فانه لو قبل على الفور او اقام بوجه مسوغ كالعلة ثم مات
ذلك بعد الموت وقد بينا طرق العلم وشرائط الاختيار فيما تقدم من الكتب فليذكر
في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث ومن اعلم من الكاسي بالوكالة يجوز
تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل وامرأتان بذلك
وهما الاول والاول سواء اي الوجهان يكفي وقوله وان لم يقبل حتى مات الموصى فقال الآخر
ان الموصى اذا سكت في حياته الموصى له بعد موته قال لا اقبل لم يقبل فهو على وصيته
يخرجه القاضي حتى قال لا اقبل لا يجوز وقوله لا يبطل ايضا عندنا خلافا لزفر له ان في
ابطاله مغرة بالميت ولنا انه الموصى له الاول اعلى كلمة غير مجبور بشيء اذ لا في مجبور
بالتوالي وفي الاصل من الفصل الاول لا يجاب وقوله الا ان الموصى له اذا رجع عنها حال
من تولى بعد ذلك يعني ان الموصى له اذا رجع عنها حال ما قال لا اقبل لا يصح قبوله بعد ذلك
المشايخ في فصل محجة هذا الاخير هو منهم من قال العامي حكم في فصل محجة نفسه فيختلف
بذهب الامام شمس الائمة السرخسي الى هذا الوجه احتاج الى الفصل ومنهم من قال ليس
بصحيح بل الصحيح ان الموصى له اذا رجع عنها حال ما قال لا اقبل لا يصح قبوله بعد ذلك
وهو الصحيح لان الموصى له اذا رجع عنها حال ما قال لا اقبل فقد رد الوصية
وبالرد تبطل الوصية فلا يصح قبوله بعد ذلك قال ومن الموصى الى عبد او كافر او مكاتب
او صبي او مستأمن او حربي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية وقد بينا حكم
وهذا اللفظ مهما لفظ القدوري يشير الى محجة الوصية لان الآخر لا يكون بعد الصحة
وذكر محمد في الصور الثلاث ان الوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في انه باطل اصلا او
معناه يبطل قال الفقيه ابو الليث واليه ذهب القدوري وشمس الائمة السرخسي وهو
قول عامة مشايخنا ان معناه يستبطل وجه ان العبد ليس من اهل التصرف الا باذن
مولاه ولكن لما كان عجزه عن الاستيفاء حقوق الميت مظنونا لكون منافعه للمولى والظاهر

المنع عن التبرع بناء على تقدير الاجازة كما قال الله الرجوع عنه وعند ذلك يعجز العبد عن التصرف بالوصاية
فلان لا يملك الاستبطال بالاجازة حال حياة المولى اولى وهذا الكلام فرعه ذكر في كتاب القسمة انه لو
قبل الموصى له الوصية حال حياة الموصى ثم رد بعد موته لا يتوقف الرد عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال بعضهم انه باطل في العبد والمدبر وام الولد ذهب شمس الائمة السرخسي الى ذلك لان الوصاية
ولاية متعدية وليس للعبد ولاية على نفسه فضلا ان يكون له ولاية على غيره فهو الفرق بين هذا الكلام
اشارة الى قبل الاجازة وقوله واستبد الموصى له الى العبد بالاتيان بمنزلة الاحتراز عن العبد
والمكاتب فانه يتصرف بالاذن وشمس الائمة في الكافي ايضا على العبد محجور ولاية على نفسه فكيف
على غيره الا ترى انه لا يملك التزويج لنفسه فكيف يملك تزويج غيره لان
الصبي اذا اوصى اليه يستقل في ماله والعبد محجور بالحفظ والصبي لنقصان عقله ومن باطنه انه مرتفع
الصبي دون العبد فملك التصرف في الوصاية وقوله ومن الموصى الى العبد نفسه الصحيح وقوله في
احتراز عما اذا كان الموصى له مدبرا او مكاتبا لان المكاتب يملك الولاية لنفسه
وقوله وهذا النص الموضوع لان الموصى له يملك الولاية من الموصى الا يملك الولاية
والولاية في بعض دون بعض فثبت التجزي في الولاية الموصى له غير متجزئ فكان عاجزا عن الوفاء
بالتصرف وقوله انه خلاف المشروع عن الصبي بالاجماع وقوله مستبد احتراز عن الايصاء الى الكافر
وغيره وهذا اذا كان في الورثة كبار وقوله ليس لهم ولاية المنع فلا ستفاده عجز عليه ان لهم
لهم ذلك فتح على ان بعضهم يحتمل المنع والى فاجب بانه ثبت الايصاء
ليبقى الى ما بعد الموت وقوله ليكون ناظرا لهم لان الى قبل الاجل الموت قد يكون الآخر ناظرا كما لا
اذا اوصى بدينه ومات وعليه ديون مستغرقة على من حلفهم وصار كما كان قال الايصاء اليه جائز
ذكر ذلك هذا وقوله والوصاية تقبل التجزي جواب عن قولهما وفي اعتبار هذا التجزي ذكر ابو
الحسن بن زياد الاولوي عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في الصين
والى الآخر في الروم ان كان لا بد منها يكون وصيا في الموصى اليه خاصة الوصية الى الميت

ثبت في ولاية الموصى له

بعينه والتصدق بثمنه كان في هذا العبد بعينه فكان الموصى مخيرا في جهته وكان ذلك
القضاء دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة وقوله وقد قيل في الكتاب بالقضاء
في الفصل القضاء بالخيار يريد وهو قوله وإذا رجع القاضي أو الوصية بعين العبد إلى آخره
وقوله فإن كانت التركة قد هلكت الا هم يكن بها وفاء ثم يرجع بشيء إلى الأصل الورثة ولا
سبيل إلى ذلك إن كان تصدق عليهم لأن البيع ما وقع الا للميت فصار كما إذا كان على
الميت دين آخر وذكر بسبب آخر غيره بخلاف ما إذا اشترى الوصي بمال نفسه على أن
الثمن عليه لأنه عقد لنفسه وقوله وإذا كان الوصي باع العبد من الميت فقبض الثمن
وهلك الثمن في يده فإن قسم الوصي الميراث إلى آخره بخلاف ما ذكر ذلك
قوله وإذا اختار الوصي بيع الميت وما ذكر ما إذا كان الخير والخيار له سواء في الملاء
وذكر في الذخيرة أن هذا أفضل فإن باع من لا يجوز بيعه إلى الورثة بينهما وبين ما إذا
لو باع الوصي مال اليتيم لنفسه من أجنبي فإنه جائز بيعه إلى آخره والفرق أن البيع معاوضة من
كل وجه والوصي يملكها إذا اكتسبن خيرا فيهن فإن فعل فإنما ملكه إياه ضمنت كونه مجوزا
بالتسليم فيه وهو أنس المال وهو لا يملك إذا اكتسبن شرا له وكانت كالهبة بشيء فلا الوصي والوصي لا
يملكها من مال اليتيم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبي يوسف فيجب أن يكون هذا أيضا على هذا
وقوله ولا يجوز بيع الوصي في هذا وما ذكر ما إذا اشترى الوصي من مال الصغير شيئا لنفسه
أو باع من اليتيم شيئا من ماله فإن كان فيه منفعة ظاهرة جاز عند أبي حنيفة و
أبي يوسف في إحدى الروايتين عنه وفي المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوي ألف درهم بعشرة
من الصغير أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر فيما عند الأخذ محمد رحمه الله وعلى ظاهر الرواية
عن أبي حنيفة لا يجوز ذلك على كل حال وقوله والصبي المأذون له والعبد المأذون له كالكبير يعني

وشرائعهم بخلاف ما حكي عن أبي حنيفة لأنهم يعتقدون بحكم أن الكبار يبيعون فوق ما يبيعهم الآباء
الصغار لأن الآباء لا يملكون ذلك بحكم نيابتهم بخلاف الوصي كما ذكر في
في الكتاب على ما يجيء إن شاء الله تعالى وإذا قبض الوصي ذكر في
كتاب الشراء على وصي هذا العلم لكن بشرط أن يشهد وقت القبض
شهادة الزور وهو مرفوض وقوله لما بينا أن ذلك حق الورثة وقوله لو بيع
الوصي على الكبير الغائب جميعا بالكبير لأن الورثة إذا كانوا صغارا جاز للوصي أن يبيع
من تركة الميت الأوفى والضياع والعقار على ما جرت به السنة كما ذكرنا من قبل
سواء كانوا حاضرين أو غيبا وقال الشافعي لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير
إذا كان على الميت دين لأن قضاء الدين لا يمكن إلا من ثمن العقار أو يكون الصغير حاجة إلى ثمن
العقار وأشرنا في المختصر إلى شرائط الضعف القدمة وقيد بالغيبة لأنهم إذا كانوا
حضورا ليس للوصي الأخذ في التركة الصلح لكن يتقاضى الدين فإن أبوا الميت أو تبقى
حقوقه وجرى في الورثة إلا إذا كان على الميت دين آخر والوصي يعلم به لأن
تتقضى الورثة الديون ولم يبقوا والوصية من مالهم فإن بيع التركة بكلها إذا كان
الدين محيطا وجملة الدين أن لم يحط ولم يبع ما زاد على الدين أيضا عند أبي حنيفة
خلافا لهما وسنذكر الوصية بعد إن شاء الله تعالى من التركة جاز بقدر الدين
بالإجماع وفي الزيادات بخلاف الذي ذكر في الدين وقوله لأن الأب يبيع بالأسوأ والأصل
المسألة وهو واضح ولكن بعد الذكر حكم المسألة إذا اشترى على التركة دين فإن كان
وهو مستوعب فهذا بيع باطل لأنه قضاء الدين الأول بيع فكان باطلا بالبيع من
جهة الوصي وإن كان غير مستوعب بيع بقدر الدين من المنقول والعقار لأن الزيادة حصلت للميت
بالاقتضاء ومن العقار أيضا عند أبي حنيفة خلافا لهما فإن بيع الزيادة الحوائج
لكن جواب الأصل إذا بيع الزائد فلا يجوز لما استحسن أبو حنيفة فصار الولاية حصلت بسبب الوصية

وهو لا يتجزأ مدى ست لما ان الولاية في بيع البعض ثبت في الباقي والا في بيع البعض اضرار
الغائب الباقي فحكمه في بيع الكل تؤخر المنفعة عليهم والوصي ولاية ذلك في نصيب الكبير
الا ترى انه يملك الحفظ وبيع المنقولات حال غيبته فان رجع المنفعة فان علمت قبل
علم حكم المسئلة اذا كانت الورثة كبارا يعلم ان الكتاب واذا كانوا صغارا يعلم ايضا
في حكمها اذا كانوا صغارا والكبار اعلمت حكمها ان الكبار ان كانوا غائبا وخلفت التركة
عن دين او وصية فللوصي بيع المنقول بالاجماع وبيع حصة الصغار من العقار
اما بيع حصة الكبار فعلى الخلاف الذي مر وان استغلت دون مستغرق وبيع المنقول
والعقار جميعا او غير مستغرق فبيع بقدر الدين من المنقول والعقار جميعا وفي الزيادة
الخلاف وان كانوا حضورا وكانت التركة مخالية عن الدين بيع حصة الصغار من العقار
بالاجماع وفي بيع حصة الكبار الخلاف وان كانت مستغرقة بدين مستغرق فبيع
الكل او غير مستغرق فبقدر الزيادة على الخلاف وقوله ولا يتجزأ الى آخره ظاهر وقوله
وهذا الجواب في الكل هو لا يعني الام والام وان قاسم شريك هو لان الوصي
هو لا شريك الاب ليس كوصي الاب في الكبير الغائب فان وصي الام لا يملك بيع
الصغير بيع ما ورثه الصغير المنقول عن ابيه العقار والمنقول لان ذلك هو ايقاع
مقام الام لا الام كل حيوة لها لا تملك بيع ما ورثه الصغير المنقول والعقار المنقول بالدين و
لغائب فلان ذلك ليس وصيا وما ورثه الصغير من الام فليس وصيا في بيع المنقول دون العقار
لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اذا لم يكن على التركة دين او وصية
اما اذا كان فان كان مستغرقا فبيع الكل وان دخل بيع العقار تحت ولاية وان لم يكن مستغرقا
بيع بقدر الدين والباقي بالزيادة على الخلاف المار وهذا الجواب بعينه
هو بالجواب عن وصي الاخ والجد كما ان ولاية الام على الصغير في المال كذلك الاولاية
للاخ والام بعيد وقوله والوصي الى حق مال الصغير فيجيء الى آخره ظاهر وقوله واما بيان ان
الاب

والشاة بالاولى يستقل ولاية الاب اليه الى آخره **فصل في الشهادة** اعلم ان في
الشهادة تمام بكل الشهادة في الوصية امر اختصا بالوصية اذكر بالعموم على الاختصاص
فيها وقوله واذا شهد الوصيان طاهر وقوله الاستحسان في الاخرة اعتبر في عليه بانه اذا كان
للميت وصيان فخاصم احدهما الحاج الى ان ينصب على الميت وصيا اخر فخاصم
يكن لذلك من غير شهادة ثم لو كان لم عند اداء الشهادة اذا كانت فيها الشبهة واجيب
بان الذي خاصم الحاج انما كان للاحتياج الى نصب الوصي لكن الوصي الاول شهد انه لا حق
كان من نصبها انه لا شبهة بيمين في هذا المال الا بان ثبت في شبهة من هذا الوجه بان يكون
غائبا وصي ويمكن تقبل الشهادة ثم كذلك بيمين او بغير يمين وقوله واستحسن موقوف التعدي
والوصاية ثبتت بنصب القاضي وقوله وكذلك الاثنان معطوف على المستثنى منه وهو
قوله فان الشهادة باطلة وقوله وكذا لو شهدا بعين الوصيين الى آخره واضح وقوله واذا شهد
رجلان لرجل جنس حقه لكل واحد منهما الوجه الاول ما اختاروه فهو الشهادة بالدين
وان في الاتفاق على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية بعجز شائع في التركة كالشهادة
بالف مرسلة اوشك ان كان واما في الاتفاق على جوازه وهو ان يشهد احدهما
بجارية والشهادة الاخرى بالف مرسلة او شك ان كان والثالث ما اختلفوا على جوازه وهو ان يشهد احدهما
آخر هو ان يشهد الوصيان حتى يشهد الشاهد الاخر بالف مرسلة او شك
ان كان ومعنى ذلك كله على انه يشارك في ثبت فيه التهمة لا تقبل الشهادة وقوله في الثاني
والرابع وما لم يثبت فيه التهمة قبلت كان ثبت على ما ذكر في الكتاب وان الوصي
الاول مقر وفي الاختلاف فيه بناء على ان الاقرار فوق البينة وعلى العكس وهو
وهم يضطرب ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة وهذا الوجه يرجح الاول
بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق الثالث ركيك والوجه الرابع ان الدين بالموت يتعلق بالتركة
كوجوب الزكاة به ولهذا لو استوفى احد الورثة من التركة شيئا كان للاخر فيه فكانت

الشهادة مشبه حتى الشركة فتحقق الشهرة بخلاف حال الجبوبة الزيوني لانه في الزنا
لبقائها لانه في الحال فلا تحقق الشركة والله اعلم كتاب الخنثى فصل في بيان
ما فرع من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود ذكر في الكتاب
انه تركب الخنثى من رجل وامرأة وهذا يحتمل البحث وتحقيق في الكلام فان فصل الفصل
انما يذكر عقيب شيء من شيء باعتبار نوع مغايرة بينهما وهنا لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل
قلت كلام في قوله ان تعالى هذا الكتاب فيه فصلنا فصل في بيان الخنثى والفصل في
احكامه وما ذكرت فانما هو الاخبار عن التفصيل لا في الايجاد حال واذا
كان الخنثى رجلا اي قال القدوري اذا كان الخنثى مولودا فرج وذكر فهو خنثى والظاهر انه الواو
الواقعة في اول الكلام للاستيناف وكلامه ظاهر وقوله فرج مولود لانه مع انه العضو الاصلي
الصحيح وجه الولادة ان اصله توحيد في الحيوان كل عضو منفصد ومنفصد ما بين الاثيين عند
الانفصال من الام ليست الا فرجا او ابوبا وما سوى ذلك محال ان فيحدث
بعد ذلك فرض فان انفصد بالاصلية للولادة كونها سببا لها فاذا بالنسبة الى الولادة التي
هي المقصد بين ان الرجل والمرأة في حقه بذره والاخر زيادة تحرق في البدن فكان بمنزلة العيب
والعيب ظاهر وحاصله ان ظهرت علامة الرجال فهو رجل وان ظهرت علامة النساء
فهو امرأة وان لم يظهر شيء الا ان عارضه اشكال فهو خنثى مشكل وهذا ايضا قولهما
اشكال بعد البلوغ الا اذا اراد به الغالب فصل في احكامه لما كان
الغرض من ذكر الخنثى معرفة احكام الخنثى المشكل لا غير اما ان يكون رجلا او امرأة او
حكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل احكام ثلاثة الاول في الخنثى المشكل ولم
يمثل المشكل لانه لم يعلم تذكيره وتأنيثه والاصل هو الذكر لان حواء خلقت من ضلع ادم
اعتبره فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل
فصل وان قام في صف الرجال فلا اعادة عليه لان الظاهر انه رجل
وان قال يستحب اعادة الصلوة دون الوجوب والاخذ بالاحتياط في باب

واجب لان اللفظ وهو الاولى معلوم والمعنى وهو محاذاة الرجل امرأة في صلوة
مشتركة موجود فيستوجب الاعادة ان فسد الصلوة فان فصل للخنثى اذا كان رجلا
فلا اعادة عليه وان افسدها وان كان بالغا فلا اعادة واجبة لانه ان كان ذكرا فالواجب
الاعادة مرة ان كان انثى لا يلزمه شيء حتى طالبا وهو قوله احب الي ان يعيد اجيب
بان مراده اذا كان من رايها والاعادة مستحبة محتملا والبيت دليل قوله اذا كان بالغا
فلا اعادة عليه واجبة كذا في الخبيزة وعلى هذا التقرير يكون اعادة من بقي عليه وبيان
وضعفه ظاهر اذا قام في صف الرجال واجبة كلي ذكر في المبسوط ان الراجح الاحتياط
هذا الاعادة على طريق الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل في حقهم موجوم
وقوله واحب ايضا ان يصلي بثياب بعينها اذا كان من رايها وامانة فيؤتى بالسين فيزاد الحب
وقوله وهو على الاستحباب يعني اذا كان غير بالغ وهذا اذا لبس ولم يظهر شيء من علامات
الرجال او النساء واجب وقوله ان ثياب وقوله كرة النظر اليه رجلا كان او امرأة
فصل في نظره لانه ان كان محلا في حق الرجل ويكره فاسد في حق المرأة لان الاباحة لها
انظر الى موضع الصورة من سيده تحابل بها ان ينظر من صولاتها الى ما بها ان تنظر الرجل
الاجنبي والعضو في المقتل وان كان انثى فانه نظر بجنس الجنس لهذا الحق منه الى ظاهر
جسد خنثى مشكل لا شهوة في ابداء نظر المملوك الى سيدته فان فصل خلوة بها الوالي امرأة
بمحارم يسر الخنثى عن شهوة اجارة بمن كثير المحصول ما هو المقصود من هذا التقرير
واجب بان الحكم ان طريق ذلك بعد التحقيق بصحة النكاح ما يثبت بين المرء وهو هذا الموضع
فصل لان الخنثى ان كان امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لا يفوت ان كان ذكرا
فهذا نظر المحرم الى زوجها وقوله ويكره له في رواية ليس بظاهر فصل لا فرق في قوله ان احب
فانه ليس بعد الوقت ويحسن واما هو الباس فحال معناه ما هو ليس وهذا ما من قوله ليس
شهوة كذا ليس كل ما نهي عنه يكون في التراكيب بل يجوز ان يكون بعض

للواقع وانما كره ذلك لان لبس الحرير حرام على الرجال دون النساء وحالهم تتبين
بعد فيتوخذ بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكره
اللبس حذرا عن الوقوع في الحرام وقوله والا ينكشف قدام الرجال او قدام النساء
اذا كان من ابهاما والمراد من الانكشاف ان لا يكون في ازار واحد لانه لو فعل ذلك
ذلك لا يحل لغير المختتن ايضا وجزء المسئلة قوله وحل ان ينظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل
الى ذوات محارمه لانه نظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز بالتكشف
الى الفخذ في ازار واحد وقوله وان يخلو به اي يكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة
لقوله صلعم الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما شيطان وامره
مع ذلك محتمل نظرا الى حالة وقوله لا اعلم في ذلك اي في كونه مكروها وعدم
الجواز وقول محمد رح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان المختتن لا يثبت بالشك
وقوله وان حال الصبي يعني ان يموت كل عبد لي وكل امة لي فهو حر وقوله لانه ليس
بمهمل يعني انه في الواقع ليس بحال عن احد الحالين وقوله لانه دعوى تخالف مقتضى الاصل
لانه يستقضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم شيئا في ذلك من نفسه خلاف ما علم به غيره وقوله
ينبغي ان يقبل انما ما قبل ينبغي لان حكمه غير ملزم كونه غير ملتفت به وقوله لان حل الفعل غير
ثابت بامارات الرجال والنساء اي على الرجل المرأة وعكسه غير ثابت في الشرع على فان
النظر الى العورة حرام وكذلك التكشف بالموتى لان نظر الجنس الى الجنس اخف فلا جل الضرورة
يرخص نظر الجنس عند الغسل والمرافق كالجنابة في وجوب ستر عورته فاذا كان مسكلا لم
يوجد له جنس فتعذر غسله فصار بمنزلة من تعذر غسله فصار كالموتى يتيمم
بالصعيد وهو نظير امرأة ماتت بين رجال او عكسه فانه يتيمم بالصعيد بالاتفاق وان
يتيمم الاجنبي ويغيبها اذا كان ذا رحم محرم من الميت وينظر اليتيم الى وجهه وموضع وجهها من ذراعيه
ويجوز ان تكون امرأة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل للختان لانه بعد الموت لا يتبعض

المالكية فاسد في غير مذهب الشافعي لان الختان عامة في حال الحياة وليس الكلام فيه وقوله
وضع الرجل مما يلي الامام والمختتن خلفه يعني اعتبارا لحال الحياة لانه يقوم من بين صفوف الرجال
والنساء والمختتن في القرب من الامام بعد درجة فكذلك في حال الممات والاصل فيه
قوله صلعم ليكن بين منكبي وثنوا الاحلام والنهى وليدفن معه رجل في قبر واحد من غير عذر جعل
المختتن خلف الرجل يعني يقدم الرجل الى جانب القبلة لانه اشرف فالرجل بالقرب
اليه اولى وقدما في الحدث انه صلعم امر بعد موته اكثر من نفر ان يحضر القبر ان الى جانب القبلة
ويجعل بينهما حاجز من صعيد يصير ذلك في حكم قبرين وقوله والا جعل على الستر ليستر المرأة
النعش شبه المحفة مشبك مطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة وقد تقدم في كتاب
الصلوة وقوله واذا كان ذكرا فعند زاد واسع الثلث فلا بأس بذلك لان عدد الكفن
معتبر بعدد الثياب في حال الطهوة فالزيادة على الثلثة في الكفن للرجل غير مختار كما في
حال الطهوة فان للرجل ان يلبس حال الطهوة اكثر من الثلثة واما اذا كان انثى كان في
الاقتصار على الثلثة ترك السنة فان السنة في كفنها خمسة اثواب قال ولو مات
ابوه وخلف ابنا اعلم ان الشيخ ابا الحسن القدوري ذكر قول محمد مع قول ابي حنيفة والذي
اثبته المصنف في الكتاب وكذا ذكره الشيخ ابو نصر البغدادي وفي عامة الكتب ذكر
قول محمد مع ابي حنيفة ولكن ابو يوسف ومحمد رحمهما اختلفا في تخريج قول الشعبي فحمد فسره
على وجه ولم يأخذ به وابو يوسف فسره على وجه واخذ به وهو ان يجعل المسئلة على
سبعة ثم رجع عن ذلك وفسره على وجه آخر وهو قول محمد بان يجعل على اثني عشر
واخذ به وكان قول ابي يوسف اولا كقول ابي حنيفة ومحمد رحمهما فعلى هذا ذكر في الكتاب
اذا مات ابو الخنثى وترك ابنا فالمال بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله آخرا المال بينهما نصفان لان الخنثى انثى في حق الميراث الا ان يتبين غير ذلك اي غير كونه انثى
فحينئذ يظهر احد الاحتمالين وعلى قول الشعبي
فالخنثى يعتبر ذكرا وحالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي

فان من قال لفلان علي درهم يحكم بالثانية متى يقوم الدليل على الزائد لكون الاول متيقنا به
دون الزيادة لاحتمال سبب استحقاق الميراث في القرابة وهي ثابتة بيقين في الخنثى في
الجهالة وقعت في التصرف بناء فلا يقع الوجوب لانه تقول ليس الكلام في استحقاق اصل
الميراث وانما هو في استحقاق المقدار وسبب الذكورة او الانوثة والاشكال فيهما متيقن ومبرئ
فيه وقوله الا ان نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا استثناء من قوله وهو ميراث الانثى متيقن
به يعني اوجبنا للخنثى ميراث الانثى المتيقن وصاحبا وزدنا عنه الى نصيب الذكر لان المال لا يذهب
لا يجب بالشك الا ان نصيب الخنثى اقل من نصيب الانثى ان قدرناه ذكرا كما في نصيب الابن
في تلك الصورة لكنه متيقن به وهو انه يكون زوجا وتارة اختا لاب وام هي خنثى فانا
قدرنا الخنثى حينئذ ذكرا كان له الربع الذي هو النصف وللام الثلث وللخنثى النصف والمسألة من ستة
وتقول الى ثمانية وان قدرناه ذكرا كان له الباقي بعد نصف الزوج وثلث الام وهو السدس
وهو اقل فقدرناه ذكرا واذا تركت امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى للمرأة الربع
وللبنين للضعف الثلث فان قدرنا الخنثى ابنا يرث النصف يكون المسألة من اثني عشر
تعول الى ثلثة عشر وان قدرناه انثى قدرناه ذكرا كان لها ستة من اثني عشر وهو اقل
فقدرناه ذكرا ولو ماتت وتركت زوجا واختا لاب وام كان للزوج النصف وللاخت
لاب ولام النصف وللشيء الخنثى وهذا نسي قول العلماء في تفسير قوله اقل النصيبين اسوء
الحالين وهذا مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم فان قيل اذا كان للخنثى ما يتوهم استيفاؤه
من غير مال كيف يكون له حالة في الميراث اذكره المصنف في الكتاب قلت كما اشار اليه
بقوله اليقين بقوله وما زاد على ذلك فهو في حقه في الميراث لا ان يتبين غير ذلك يشير الى ان الثلثين
في تلك المسألة مدفوعة الى الابن والثلث الى الخنثى وعلى ذلك اكثرهم لان سبب استحقاق الابن
لجميع المال معلوم وهو البنوة وانما يتنقص من ذلك لمزاحمة حق الغير وصيف جعلنا
الخنثى انثى ما زاحمها الا الثلث فبقي ما وراء ذلك مستحقا له وهل يؤخذ منه الكفيل

قال بعضهم يخالف على الخلاف المذكور انه اذا دفع المال الى الوارث المعروف
لم يأخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحتاط في اخذ الكفيل منه وقال
بعضهم يحتاط في اخذ الكفيل ههنا عندهم جميعا واعلم يجوز ابو حنيفة رحمه الله هناك
للمجهول وههنا انما يأخذ الكفيل للمعلوم وهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاه
وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين
ان الخنثى ذكرا استرد ذلك من احدهما وان تبين انه انثى فالمقبوض سالم للابن وسهم
من يعول يرفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقف السدس الى ان تبين امره
لان المستحق لهذا السدس مجهول فيوقف الى ان يتبين المستحق كذا في المحيط والمفقود
والله اعلم **مسائل** قد ذكرنا قبل هذا مسائل شتى او مسائل منفردة ههنا مسائل متفرقة
من ابواب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره **قوله** فاذا اراد من ذلك ما يعرف
انه اقوار الى ان ما يجري من الاخرس ومقتضى اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذا رسمه
دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك
رأسه طولا اذا كان ذلك منه معهودا فيهم **قوله** ولا يجوز ذلك في الذي يعقل لسانه على بناء المفعول
يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه **قوله** حتى لو اشتد ارادهم
سنة كذا ذكره الترجماني ورد عن ابي حنيفة رح انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الحوت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى **قوله** وفي الآبدة مرضاه بالنفي وهو ما روي عن رافع بن خديج رضي الله
انه بعير من ابل الصدقات ندر فرماه رجل وسمى فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها
اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا كلوه **قوله**
لاحد اي الاخرس اذا وقف بالاشارة او الكتابة ولا يحرم اذا كان مقدورا **قوله** وهو
حق الاخرس اي الحق في حق الاخرس اظهر منه في حق الغائب لان الظاهر من حال الغائب الحضور

والظاهر

والظاهر هاهنا الخرس بعدم زوال الخرس فلم يقبل الكتاب في حق الغائب في ثبوت الاحكام مع
وجود الحضور فلان يقبل في حق الاخرس مع اليأس عن زوال الخرس اولى **قوله** ثم الكتاب
على ثلثة مراتب منبئ عن احد الامرين غير المنبئين وهو الكتاب على الهواء والمرسوم
اي معنون اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان ويذكر انا
علم الاقسام الثلثة والحكم في كل منها ما ذكر **قوله** فينوي اي يطلب به النية **قوله**
لانه بمنزلة صريح الكناية اي الكناية القولية كقوله انت بائن واشباهه **قوله** ولا تحتمل ملفظ
دون لفظ فانه كما يثبت بالفرق يثبت بغيره وقد ثبت بغير لفظ اي بفعل يدل على
الفعل كالتقاطي **قوله** ويحتمل ان يكون الجواب ههنا كقوله اي لا يكون حجة فيكون فيها
اي في الاخرس والغائب غير الاخرس روايتان **قوله** لانه اي الاشارة على ما اول الكتاب
قوله لانه اي صار جمع هناك في الكناية بينهما بقوله يكتب كتابا او **قوله** وفي الكتابة بزيادة
بيان لم توجد في الاشارة فلان فضل بيانه الكتابة معلوم حسا وعيانا حيث يفهم منه
المقصود بلا شبهة بخلاف الاشارة اقرب الى النطق من آثار الاقلام لان انعام بالكتابة
تفاعيل من آثار الاقلام وهي منفصلة عن المتكلم وانما اعلم الحاصل بالاشارة في حاصل بما هو
متصل بالمتكلم وهو اشاراته بيد او برأس والمتصل بالمتكلم اقرب الى المتكلم المنفصل عنه فكان
اولى بالاعتبار **قوله** وكذا الذي صمت يوما او يومين عطف على قوله ولا يجوز ذلك في
الذي يعقل لسانه اي لا يجوز اقراره بان ادى برأسه ونعم او كتب **قوله** واذا كانت
التهمة متوجهة الى الغير ظاهر وطلب بالفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا
كان معه ثوبان احدهما نجس والآخر طاهر ولا يتميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه
يتحرى ويصلي في الذي وقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فما اذا كان الثوب
الطاهر والنجس صفين وفي الزكية والميتة لم يجوزه اجيب بان وجه الفرق ان
الحكم الثياب احق من تحري لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في

بيضها ثم لا يعيد صلوته لانه مضطر الى الصلوة فيها بخلاف ما لو خثن فيه من الغنم و
يؤيده انه الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كانت ثلثة ارباعه نجسا و
ربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلوته فيه وهو نجس يقينا
فلا ينجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى والله اعلم بالصواب وكان

اتمام هذه النسخة الشريفة اللطيفة حامدا لربه
ومشاركا لكنوه اللهم اختم عمره بغفرانك
وكرمك وبحرمة حبيبك صلى الله
عليه وسلم امين ثم امين

هذه من المجلد الثاني من النهاية المسمى بالوقاية الاكمل للعلامة عبد الله رحمة الله
سنة ١١٦٢
مدرس الاولى
١٢